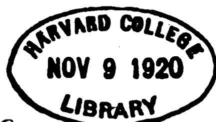
ANNALI

DELLE

UNIVERSITÀ TOSCANE

TOMO VENTISEÈSIMO

PISA
NELLA TIPOGRAFIA VANNUCCHI
1906



ORDINE DELLE MEMORIE

CONTENUTE NEL PRESENTE VOLUME

F. BUONAMICI

DELL'ORDINE DEI TITOLI

DELLE PANDETTE

A VITTORIO SCIALOJA

MAESTRO NELLE DOTTRINE DI PAPINIANO

A ROMA

DOVE PAPINIANO LE INSEGNÒ

F. BUONAMICI

MANDA DALL' UNIVERSITÀ PISANA

CON OGNI FAUSTO AUGURIO

QUESTO RICORDO

Sul modo e sulle norme che Giustiniano seguì nelle sue Compilazioni sono state molte volte esposte ed illustrate le notizie contenute nelle Prefazioni alle Opere stesse (1). Nel numero dei moderni espositori e commentatori crediamo opportuno di mentovare il Krueger, il Roby, il Tigerstroem, l'Hofmann, il Ferrini, e il Kipp (2). Nè a questo proposito si può passare sotto silenzio il Bluhme, che ideò e svolse una splendida congettura circa alla successione dei frammenti in ciascun Titolo dei Digesti, omai accolta da tutte le scuole (3). Ricordiamo pure due Memorie di recente pubblicate in Pisa: una, *Sulla scelta dei giureconsulti e delle loro Opere fatta dai compilatori delle Pandette;* l'altra, *Sull' Indice (Synctagma) degli autori e dei libri che servirono alla compilazione dei*

(1) Sarebbe una cosa infinitamente lunga citare qui gli scrittori che di ciò si sono occupati. Vogliamo però richiamare due libri vecchi e dimenticati, ma ammirabili per la erudizione mostrata. B. G. Struvii, *Historia juris rom. graeci etc. Jenae, 1718.* Ludewig, *Vita Justiniani atque Theodorae nec non Triboniani. Halae Salicae, 1731.*

(2) Krueger, *Histoir. des sources de dr. rom. Trad. par Briffaud. Paris, 1894.* Roby, *Introduzione allo studio del Dig. giust. Trad. dall'inglese. Firenze, 1887.* Tigerstroem, *De ordine et histor. Digest. Berolin, 1829,* ove con molta cura viene spesso citato il Benfejus, *De fundamentis Digestor. ordinis.* Ferrini, *Il Digesto.* Milano, 1893. Kipp, *Le fonti del dir. rom. Trad. ital. Bologna, 1897.* Hofmann, *Die compilation der Digesten.* Pubblicazione fatta dal professore Pfaff dopo la morte dell'autore. Wien, 1900.

(3) Krueger, *Op. cit. Pag. 448.* Pacchioni, *Corso di dir. rom. Vol. I. Innspruck, 1905.*

Digesti [1]. Siffatte scritture e pubblicazioni non si occupano peraltro, con un pensiero o un intendimento speciale, del concetto direttivo dei Compilatori nel distribuire per Titoli la materia di tutto il diritto, nè della guida che essi si proposero per tale distribuzione, nè delle deviazioni dal concepito ordine che talvolta furono costretti di fare. Il Cujacio nei *Paratitla in libros quinquaginta Digestorum* ne offre veramente qualche cenno, e il Pothier, nelle *Pandette disposte in nuovo ordine,* naturalmente spiega, esso pure, qualche semplice ed esterno motivo del succedersi dei Titoli. Si possono citare anco a questo fine due libri, richiamati da altri, i quali sono: Treter, *Distributio titulorum juris* e Benfejus, *De fundamentis digestorum ordinis;* dei quali, rimastici ignoti, nulla possiamo dire. Ma certo, per gli indizi che ne abbiamo raccolti, non mostrano di avere grande importanza nella nostra ricerca [2]. Niuno pertanto crediamo che abbia fino ad ora investigate le ragioni più intime del metodo adottato dai Compilatori nell'ordinare i Titoli delle Pandette, e il vincolo o legame che intesero di porre fra i medesimi; per la qual cosa non ci parve inutile fatica il riprendere lo studio di questo punto con i sussidi che oggi ci porge la rinnuovata istoria del diritto romano.

Tre indagini sono da fare per riuscire all'indicato scopo nostro: una, sull'insieme della Compilazione dei Digesti: l'altra sulle sue esteriori divisioni: la terza sul concetto proprio che guidò la distribuzione dei Titoli, e sui modelli seguiti.

È noto che ben tosto, cominciato il regno di Giustiniano, si pose mano alla riforma della legislazione. Nel 527 egli era reggente l'impero collo zio Giustino. Pochi mesi dopo regnava solo. Il 7 di febbraio del 528 s'intraprendeva l'opera del Codice. Il 7 di aprile del successivo anno 529 era compiuta. La *Constit. De conceptione digestorum ad Tribonianum* ha poi la data del 530. L'altra della pubblicazione quella del 533. Alla formazione dei Digesti bastò adunque breve tempo. Tanta celerità nel comporre Opere, che sono diventate la scuola del mondo giuridico, veramente sorprende. Ma scema la sorpresa se si rifletta che al tempo di Giustiniano tutto omai dovea esser preparato per la riforma. L'Hofmann, da

---

(1) *Annali delle Università toscane. An. 1891, 1896. Archivio giuridico Serafini. Nuova serie. Vol. I. An. 1898.*

(2) Il Treter è indicato dal Lipenio, e il Benfejus viene citato dal Tigerstroem.

noi superiormente mentovato, riconosce che il vero motivo della prontezza dei Commissari giustinianei nel comporre i Digesti fu l'aver trovato molto già apparecchiato e adottato nella pratica; altrimenti, egli osserva, non si comprenderebbe nè la riforma immediata, nè i soli tre anni consumati per essa, mentre dieci ne erano stati assegnati ([1]).

Senza dubbio gli elementi di questa preparazione furono molteplici. Alle scuole bizantine si deve il più. Il loro influsso nella pratica e nella scienza si scopre chiarissimo anche prima di Giustiniano: onde alcuno ha potuto dire che lo stesso diritto giustinianeo è diritto greco-romano ([2]). Una plejade d'insigni maestri fiorì nella scuola di Berito verso la fine del V secolo. I coevi di Giustiniano li citano con venerazione e col nome di eroi o maestri dell'universo. Gli studi recenti degli alemanni, e quelli del Ferrini, e di altri, fra noi, chiariscono assai questa parte di storia ([3]). Non è certo nostro intento una tale profonda ricerca in questo luogo. Ma non possiamo fare a meno di osservare che il bizantinismo si manifesta chiaro nello stile e nelle pompose frasi delle Costituzioni giustinianee; non che in alcune distinzioni o note, che già trovate dalle scuole greche, vennero adottate dai Compilatori, tal volta espresse per mezzo d' interpolazioni. Valga un esempio. La denominazione e la definizione di azioni miste si può credere affatto ispirata dal diritto greco, e non del tempo aureo del diritto romano. Ulpiano una volta parla di azioni *mixtae* ma sotto un altro punto di vista, e come sinonime d'*judicia duplicia* ([4]). A questo proposito della larga preparazione alle riforme giuridiche che poi fece Giustiniano, noi crediamo di poter fermare i punti seguenti.

Prima di ogni altro questo, che il fondamento della giurisprudenza nuova coltivata nell'impero bizantino si mantenne essenzialmente romano: onde le Opere principali degli scrittori dell'epoca osservata non

---

([1]) Nel libro citato: *Die Compilation der Dig. etc.* Wien, 1900.

([2]) Buonfante e Brandileone, *Nuovi studi sulla storia del dir. rom. in Oriente. Congresso nazionale giur. di Palermo. Relazioni sui Temi. Pag. 425.* Palermo, 1904.

([3]) Ferrini, *Storia delle fonti del dir. rom. Parte IV. Cap. 3.* Milano, 1885. Ferrini, *Gli estratti di Giuliano Ascalonita. Istit. lombardo. Vol. XXXV. Pag. 613.* Milano, 1902. Dott. Carlo Longo, *Natura actionis nelle fonti bizantine. Bullettino del dir. rom.* Roma, 1905.

([4]) *Leg. 37. § 1. De obligat. et action.* (XLIV. 7). Longo, *Op. cit.* Pag. 5.

sono che commenti a Gajo, a Ulpiano, e ad altri antichi ([1]). Mutarono alcune forme o maniere di analizzare il diritto; ma la sostanza romana non mutò. Prendiamo un esempio assai importante. La natura intrinseca dell' azione giuridica. Essa si rese nell' ultima epoca palesemente nella pratica e nella teorica diversa da quella di prima. Abbandonato infatti il sistema formulare, s' introdusse a cagione del sistema nuovo, e delle illustrazioni delle scuole, una nuova teorica della *natura actionis* schiettamente bizantina. Dapprima, come si sa, l' azione, il suo nome, e le sue condizioni, dipendevano dalle parole sacramentali della formula. Erano quelle che definivano il giudizio. In appresso invece si fecero dipendere dai requisiti categoricamente e astrattamente determinati, e si considerò specialmente il *quid veniat in actionem* ([2]). Il che però non fece che l' azione in se stessa, in quanto esprime il diritto, non fosse tuttora quella delle scuole classiche, e ad altro il nuovo non si ridusse che ad una evoluzione di dottrine o ad una più opportuna analisi pratica, come in appresso ancora dovremo osservare ([3]).

In secondo luogo un altro punto da fermare è il seguente. È ben noto che le vicende politiche, il popolo degenerato, l' antico linguaggio in gran parte corrotto, e il cristianesimo prevalente, ingenerarono notevoli riforme nel diritto; ma anche da questa parte i nuovi elementi sociali non riuscirono a distruggere la tradizione giuridica romana. Si disse da alcuno ([4]) che veramente una nuova specie di equità era entrata nella giurisprudenza ([5]). Ma almeno per una gran parte di rapporti giuridici questo non è vero: comecchè per essi continuasse a valere nei Digesti la stupenda equità di Papiniano e di Paolo.

In tal modo si vede che i Compilatori delle Pandette si trovarono da un lato nel possesso di parecchie modificazioni e mutazioni già ve-

---

([1]) Krueger, *Sources de dr. rom. Trad. par Brissaud.* § *41.* Paris, 1891.

([2]) Dott. Carlo Longo, *Natura actionis nelle fonti bizantine. Bullettino dell' Istituto di dir. rom.* 1905. Pag. *14, 23, 36, 37.*

([3]) Una prova di ciò resulta nell' *officium judicis* che al tempo di Giustiniano può raggruppare insieme più azioni, ciò che prima non poteva farsi. Omai il giudice invece di fermarsi agli elementi soli dell'azione, posti dalla legge, abbraccia tutte le conseguenze del giudizio. Vedi il lavoro citato del Longo a pag. 61. Come si vede però non sono queste che forme e sistemi mutati. La sostanza è sempre la stessa.

([4]) Da Zachariae e da Longo. Vedi il citato lavoro di questo. Pag. 4.

([5]) Buonfante e Brandileone, *Op. cit. Pag. 425.*

rificate nel campo del diritto, e dall' altro colla tradizione romana sicura e dominante.

Queste qualità della giurisprudenza erano state mantenute al tempo di Giustiniano specialmente con due mezzi. Uno di legge; cioè la Legge delle Citazioni che segnalava i maestri antichi e le loro Opere da servire di guida nei tribunali; l'altro di pratica, consistente negli Estratti, nei Commenti, e nei Manuali che riportavano le sentenze dei giureconsulti autorizzati con quelle speciali illustrazioni che la pratica, le scuole bizantine, le novelle costituzioni imperiali, e i mutati costumi vi avevano portato. I Manuali erano da lungo tempo usati. Ne danno un esempio i *Vaticana fragmenta*. L'estensione che sembra avere assunta quest'Opera ha fatto pensare che veramente s'ideasse, nel compilarla, di mettere insieme dei Digesti, comprendenti tutto il diritto per massime di giureconsulti, per costituzioni imperiali, e sulla scorta dell'Editto ([1]). Singolare che vi troviamo largamente usato l' *item* a principio dei paragrafi. È noto poi che Paolo scrisse tre libri di Manuali; dove con brevi dettati si espongono le regole giuridiche, o si mette insieme una casistica dettagliata e approfondita ([2]).

In tutto questo come si deve notare una certa mescolanza dell'antico e del nuovo, così pur si deve notare lo stesso nelle Pandette che ne sono il resultato. Esse hanno avuto certo per scopo di conservare la dottrina classica dei giureconsulti; e vi sono per una bella porzione riuscite; al tempo stesso non hanno potuto prescindere dal diverso spirito che omai informava il diritto, nè dai nuovi insegna menti delle scuole bizantine, nè dalle scelte massime che nel dubbio si vollero ammettere. Ed invero poichè un nuovo spirito animava il diritto, la scuola di Labeone, di Proculo e di Papiniano si faceva prevalere nelle Pandette. E poichè alle vecchie massime si dovevano opporre le recenti omai ammesse, nacque il bisogno d'introdurre molte e necessarie interpolazioni.

Una parte che dà specialmente ragione della mescolanza dell'antico e del nuovo nelle Pandette, è quella segnata dalle *Quinquaginta decisiones* ([3]).

([1]) Krueger, *Sources de dr. rom.* Trad. fr. Paris. 1894. § 38.
([2]) Lenel, Paling. I. 1135. Krueger, *Op. cit.* Pag. 283. § 26.
([3]) *Constit. cordi nobis* § 1. Krueger, *Op. cit.* § 42.

Esse infatti non sono tutte decisioni delle antiche e splendide lotte delle scuole, come il Merillo ha preteso (¹). Sono anche sanzioni di principii novelli, conosciuti forse in pratica, non ancora accolti nelle leggi, e attribuiti da Giustiniano, col solito orgoglio, a se stesso. Ponete per esempio *la leg. penultim. Cod. De adoptionib.* (VIII, 47). Spesse volte, disciogliendo dei dubbi che a mano a mano pare si presentassero ai Compilatori, si dava ragione o a Proculo, o alla equità di Papiniano; come nelle Costituzioni *10. Cod. De condict. indeb.* (IV, 5) *12. De acquir. etc. poss.* (VII, 32) *1. De comm. servo manum.* (VII, 7) *15. De contrah. empt.* (IV, 38) *21, 22. De furtis et servo corrupto* (VI, 2). Invero si palesa anche in queste leggi, che si possono pur dire preparatorie, si palesa la cura che i provvedimenti presi siano i più miti e benigni (²). Considerazioni di morale e di equità non mancano mai, come nelle *Constitut. 20, 22. De furtis.* (VI, 2) *24. Ad S. C. Vellejan.* (IV, 29). *13. Arbitrium tutelae.* (V, 51). *11. De remiss. pignoris* (VIII, 26). E sono parecchie anche quelle in favore della libertà, come ha detto Giustiniano: *antiquae subtilitatis ludibrium expellentes* (³). Vedi per esempio le *Constit. 1. De comm. servo manumiss.* (VII, 7). *14, 16, 17 De fideicomm. libert.* (VII, 4). *20, 21. De jure deliberandi* (VI, 30). *7. De condition. insertis* (VI, 46). *15. De testam. manumis.* (VII, 2).

Tale, considerata in complesso, l'Opera di Triboniano; nella quale adunque vi sono due caratteri da rilevare. L'uno (ed è il principale) che fa risultare la conservazione della dottrina classica, la quale segna il suo punto più elevato, e diventa base della legislazione giustinianea. L'altro (ed è il secondario) che rappresenta colle modificazioni, colle interpolazioni, e con alcune delle *Quinquaginta decisiones,* la parte nuova della legislazione medesima.

La quale appunto per seguitare l'uso antico prese il nome di *Libri digesti* o *Digestorum libri.* Nell'epoca aurea del diritto nostro ve ne erano già state altre di queste raccolte di *Libri digesti.* Celebri quelli di Giuliano. Ma la forma dei giustinianei è del tutto diversa; imperocchè essi non for-

---

(¹) S. Di Marzo, *Le quinquaginta decisiones di Giust.* Palermo, 1900. Pag. 34.

(²) Merillii, *Expositiones in quinq. decision. Iust.* Neap, 1720. S. Di Marzo, *Op. cit.* Pagina 89.

(³) *Leg. un. Cod. De nudo jure quirit. tollend.* (VII, 25).

mino un Trattato per un seguito di ragioni scientifiche, ma siano invece una raccolta di frammenti e di sentenze staccate l'una dall'altra, di opinioni, di responsi, e di esempi pratici ([1]). Le Pandette colla dottrina antica e nuova, insieme mescolate, non sono poi nè un Codice nel significato moderno della parola, nè una Scienza esposta per principii; ma, come dicemmo, sono una semplice indicazione di principii e di distinzioni teoriche e, più specialmente una immensa raccolta di applicazioni dei principii a dei casi esaminati e risoluti, secondo le dottrine antiche, e, quando occorre, secondo la dottrina recente. Ci pare molto degna di osservazione questa differenza di forma fra i Digesti antichi e i Giustinianei. Nè si fa cosa inutile se le ragioni se ne indagano. E le ragioni che portarono Giustiniano e i Compilatori ad adottare questa forma furono più.

La prima può trovarsi nell'uso vantaggioso di fabbricare dei Manuali. Essi servivano molto alla pratica, e sopra diversi punti conservavano le dottrine dei giureconsulti aventi autorità. Poichè quasi tutto nell'epoca da noi narrata si governava coll'*jus* o colle massime del diritto pubblico o privato, facile è il comprendere come si diffondessero e si adoperassero i Manuali, le Raccolte, ed anche i Libri contenenti gli scritti di questa forma.

La seconda è l'imitazione della stessa arte stoica, che, proseguita dai giureconsulti classici, non veniva poi repudiata dai Compilatori delle Pandette. Invero tutti sanno che nelle scuole stoiche la casistica ha avuto somma importanza; come il mezzo di destare il senso del reale e di far comprendere il valore ben misurato delle regole. Certo i principii debbono signoreggiare; ma nel campo infinito degli atti umani, solamente per le indagini dei casi si giunge a intendere il principio, l'eccezione, la differenza, ed in tal guisa inoltre si fa risplendere il carattere vero della legge ([2]). Così avvenne nelle Pandette.

La terza si scopre certamente nel fine voluto da Giustiniano, che era quello di prendere dai giureconsulti non tutto ma il meglio che parve,

---

([1]) John Roby, *Introd. ai Dig.* Traduz. del Pacchioni. Cap. I. Pag. 3, 4. Firenze, 1887.

([2]) *Un problème morale dans l'antiquité. Étude sur la casuistique stoicienne par* Raymoud Thamin, *Ouvrage couronné.* Paris, 1894.

sia per servire alla scienza, sia per giovare alla pratica, sia per ammaestrare i giovani nelle scuole ([1]).

Non poteva dunque riuscire diverso il disegno delle Pandette. Ma qui occorre eziandio di dimandare: come si scelsero, e con qual metodo, i frammenti delle Opere antiche? e i Compilatori ebbero proprio mente di comporre un libro di scienza giuridica? Quanto al primo quesito, ben difficile riesce la risposta. Gran tesoro fu quello raccolto: ma nessun può dire se maggiore o più prezioso fu quello trascurato. I testi ci danno soltanto delle gravissime notizie, che pur troppo aumentano le difficoltà. Sappiamo infatti che a sedici giureconsulti furono presentati duemila volumi di scienza e di pratica giuridica, contenenti tre milioni di linee di scrittura da doversi *legere et elimare* ([2]). Il numero dei libri si dichiara *immenso* ([3]). Inoltre si dice: *Sed cum omnia percontabamur a praefato viro excelso suggestum est duo paene millia librorum esse conscripta, et plus quam tricies centena millia versuum a veteribus effusa; quae necesse esset omnia et legere et perscrutari, et ex his si quid optimum fuisset, eligere* ([4]). Altrove si trova pur dichiarato circa ai suddetti volumi; *quibus omnibus perlectis, quidquid ex his pulcherrimum erat, hoc semotum in nostram compositionem pervenit* ([5]). E il mezzo per ottenere ciò era il prendere e raccogliere le parti utili e belle: *quod excertum nostris Digestis applicarent* ([6]). In altro luogo: *ex his hoc colligi quod unum pro omnibus sufficiat* ([7]) ed in un altro ancora: *omnium veterum juris conditorum colligentes sententias ex multitudine quae ad duo millia paene librorum, et trecentas myriadas versuum pertingebat, in moderatum et perspicuum collegimus compendium* ([8]).

L' impresa, così presentata, appariva invero gravissima. Or che per riuscire ad essa si siano create delle Sotto-commissioni, è molto proba-

---

([1]) Buonamici, *Sulla scelta dei giureconsulti fatta dai Compilatori. Annali delle Università toscane.* Pisa, 1891. Nell' ultima parte. Si sa che la facoltà di mutare data da Giustiniano alla sua Commissione legislativa fu amplissima. *Constit. Deo auctore.* § 7.

([2]) *Constit. Deo auctore.* § 4.

([3]) *Constit. Tanta.* § 14.

([4]) *Constit. Tanta.* § 1.

([5]) *Constit. Tanta.* § 17.

([6]) *Constit. Tanta.* § 17.

([7]) *Constit. Deo auctore.* § 4.

([8]) *Constit. Dedit nobis.* § 1.

bile. Come nel breve tempo consumato tutti avrebbero potuto leggere tutto, e fare intanto gli estratti opportuni? Ma le Sotto-commissioni forse non furono composte che per la distribuzione dei libri da esaminare. Ciascuna delle medesime esaminò i suoi. Forse ancora nel seno della stessa Sotto-commissione ciascun Commissario ebbe dei libri da vedere ed escerpire. Questo può essere stato il metodo usato dai Commissari per affrettare il lavoro. Ma se lo fu, lo fu sotto alcune condizioni. La prima è che senza dubbio, avanti ogni distribuzione dei libri, fosse disegnato dell'Opera stessa un piano generale; certamente proposta e lavoro di Triboniano: *ad tuae sinceritatis* (¹) *optimum respeximus ministerium* (²). La seconda, che, conosciuto il piano generale, le stesse Sotto-commissioni distribuissero nei Titoli le loro schede, proponendo forse anco dei Titoli nuovi. La terza che in ultimo Triboniano e la Commissione intera decidesse di tutti i Titoli, libro per libro, e della collocazione dei frammenti in ciascuno dei Titoli stessi. Questo probabilmente il metodo di adoperare i passi dei giureconsulti. Sulla ragione della scelta poi di un passo o dell' altro, nulla si può dire, come già osservammo. L' unica avvertenza da fare in proposito ci sembra quella che un gran numero di passi fossero già celebri, e molti registrati nei Manuali; cosicchè arduo non doveva essere il raccoglierli.

Ma che dire delle interpolazioni? come ad esse si dette luogo? Vi sono varie specie d' interpolazioni. Quelle puramente storiche furono certamente il pensiero di ciascun Commissario nello scrivere la sua scheda. Come pure quelle nascenti dalle Costituzioni imperiali e riguardanti la religione e il diritto pubblico. Vi sono poi interpolazioni dirette a rinnuovare qualche punto di diritto; come la introduzione nel campo dei contratti innominati dell'*jus poenitendi;* (³) la quale è forse una novità bizantina (⁴). Le ultime peraltro che dipendono o dalle *Quinquaginta decisiones* o da speciali modificazioni di dottrina è lecito di ritenere che siano state un proprio lavoro di Triboniano, al quale pertanto tutto il

(¹) Qui *sinceritas* è titolo di onore specialissimo, pari ad *auctoritas* o *sublimitas,* come nel *Cod. Thed. De off. praef. urb. Leg.* 6 e *Leg.* 8. (I, 15) e altrove.

(²) *Constit. Deo auctore.* § 3.

(³) Ferrini, *Il Digesto.* Milano 1898. Cap. III. § 2. Pag. 69.

(⁴) Ferrini, *Op. cit.* Pag. 71, ove si dichiara sapiente una osservazione dei bizantini.

mondo non ha potuto negare, nè mai negherà, straordinario acume di mente e vastissimo sapere giuridico.

Un altro quesito noi sopra ci siamo proposti, molto più facile del precedente, che veramente naviga fra le congetture. Ebbero i Compilatori proprio in mente di costruire un'Opera di scienza giuridica? Quel-l'*jus antiquum,* quei *libros ad jus romanum pertinentes,* e le *ipsa vetustatis studiosissima opera jam paene confusa et dissoluta,* che doveansi *colligere et certo moderamine tradere* (1) sono forse raccolte di leggi positive, o, tutte ugualmente, raccolte di massime di giurisprudenza da diventare leggi riformate o semplicemente ordinate e unificate? No certamente. L'opera delle Pandette non è una legge positiva, a guisa degli Statuti medioevali o dei Codici moderni, ma un grande Trattato di diritto privato in primo luogo, e di poco diritto pubblico interno in secondo, disteso secondo certi principii veramente filosofici, appresi dalla Grecia, e portato, con mille esempi di casistica, ad applicazioni mirabilmente perfette dei principii medesimi. Quindi intimamente ci si presenta come un lavoro di scienza, sebbene nel suo scopo e nei suoi risultati Giustiniano lo avesse destinato anche alla pratica.

Così abbiamo esaurita la prima delle tre nostre indagini proposte. Ora scendiamo alla seconda. La partizione dei Digesti, che prima ci si offre allo studio è quella di Libri e Titoli. La *Constit. Deo auctore,* il cui intento è *De conceptione digestorum,* propone tre volte a Triboniano *in libros quinquaginta et certos titulos totum jus digerere.* Non si può dubitare che questa Costituzione precedesse il lavoro dei Compilatori, tanto perchè lo manifesta la sua data di tempo, quanto perchè in ogni modo lo mostrano le sue minute prescrizioni, le quali doveano certamente esser note avanti il lavoro medesimo. Quindi, senza dubbio, la divisione in Libri era predivisata e stabilita come parte del piano generale dell'Opera. Data una tal partizione, è d'uopo offrirne la spiegazione.

I Compilatori, avendo imitato gli antichi col nome *Digesti* (2) ugualmente imitaronli colla partizione in Libri, che era già comune, e derivata

---

(1) *Constit. Deo autore.* § 3, 5. *Constit. Tanta.* § 1.

(2) Rammentiamo Celso, Giuliano, Marcello, Scevola, e Modestino colle sue *Pandekton* in dodici libri, citati nel Syntagma.

dalla forma dei manoscritti in uso, o dalle antiche maniere di raccoglierli. In sostanza rappresentava una divisione materiale, adottata per tutte le scritture di scienza, di storia, e perfino di poesia ([1]). Era stata praticata anche in altre opere di giureconsulti; per esempio nei Commentari di Pomponio, di Ulpiano, e di Paolo; non che nei Codici delle Costituzioni. Si mantenne sempre, nell' uso latino, come un modo di divisione materiale, risultante da una determinata quantità di carte. Questa quantità di carte o quinterno veniva poi a formare un Libro; e più Libri formavano un Codice.

Appunto perchè divisione materiale, il Libro d'ordinario non aveva alcun rapporto colla divisione degli argomenti. Il che è ben da notare per le Pandette; ma con più avvertenze. L' una, che la divisione in Libri non porge nessun concetto circa all' ordine delle materie; questo chiaro e intero concetto dipendendo unicamente, come poi vedremo, dai Titoli. L'altra che veramente nella *Constit. Tanta* e nella *Constit. Dedit nobis* ([2]) distribuendosi i Libri nelle parti categoriche delle Pandette, si è accennato ad una ragionevole successione dei medesimi, e si è pure aggiunto, quanto agli argomenti, che tenevasi conto di una *mutuam inter se cognationem* ([3]). Ma ciò non basta, è evidente, a dar ragione del succedersi dei Titoli. La terza, che conviene eziandio notare che i Libri stessi talora sono costituiti o partiti secondo speciali argomenti che svolgono o intieramente o pressochè intieramente. Il *Lib. IV* è tutto per le Restituzioni in intiero. Il *Lib. VI* per le vendicazioni. Il *Lib. VII* per l' usufrutto. Il *Lib. VIII* per le servitù. Il breve *Lib. XV* per l'azione del peculio e simili. Il *Lib. XVIII* tutto per la compra e vendita, meno il Titolo delle azioni riportato, non si sa il perchè, nel *Lib. XIX*. Il *Lib. XXVI* e il *XXVII* per la Tutela. Poi vengono i tre Libri dei legati e dei fedecommessi, destinati unicamente e totalmente a questa materia. Le *Bonorum possessiones* sono divise specialmente in due Libri, forse per servire alla loro materiale formazione. Il *Lib. XL* è tutto per le manomissioni. Il *XLIII* è tutto degli Interdetti.

([1]) Poni ad esempio l' Eneide di Virgilio e le Odi di Orazio.

([2]) Dell' una e dell'altra § 2, seg.

([3]) *Constit. Dedit nobis* § 5.

Gli ultimi sono per i delitti; dipoi confusamente per diversi argomenti e per le regole generali che chiudono l'Opera.

Quanto ai Libri è singolare la dimanda che sorge naturalmente sul numero di cinquanta. Nulla di certo può asserirsi. Vien fatto però di pensare a qualche segreta rispondenza col numero uguale delle *Quinquaginta decisiones*. Alcuno invero ha espresso tale supposizione, come ci narra il Merillo ([1]); ma gli argomenti delle *Decisiones* sono così svariati e saltuari che non si possono in veruna guisa confrontare con i libri delle Pandette ([2]). Inoltre occorre riflettere su questo, che le *Decisiones* vennero emanate, in una gran parte, mentre già si lavorava intorno ai Digesti; nè furono emesse secondo un ordine prestabilito; bensì secondo che Giovanni o Triboniano suggerivano. Forse il numero di cinquanta, assegnato fino da principio ai Libri, non fu che una misura astrattamente presa di fronte alla grandezza dell'Opera. Infatti il sopra ricordato Merillo disse: *namque ille, numerus multitudinis* ([3]). I libri del Digesto di Giuliano erano molti più. Quanto alla estensione di ciascun Libro non si vollero i Libri delle Pandette troppo lunghi: onde la parte dei Legati e Fedecommessi fu spezzata in tre: nè troppo brevi; aggiungendovi pertanto, qualora occorresse, qualche Titolo di argomento diverso dal principale.

Dopo la divisione in Libri dovrebbesi subito discorrere di quella in Titoli, di cui abbiamo già fatto cenno. Ma par conveniente di condurre prima le nostre osservazioni sopra la divisione delle sette Parti delle Pandette. Questa, a differenza delle altre divisioni sopra indicate, venne evidentemente dettata da Giustiniano a opera compiuta ([4]). I commentatori, al fine di spiegarla, corsero dietro a fantasie singolari ([5]). Delle quali ora noi non occupandoci, ricorderemo soltanto che Giustiniano si espresse così: *in septem partes eos (libros) digessimus, non perperam, neque sine*

([1]) Merillii J. C., *Expositiones in quinquaginta decisiones Iust. Lutetiae Parisiorum*. 1618.

([2]) Dott. S. Di Marzo, *Le quinquaginta decision. di Giust.* Palermo, 1899, 1900. La *Constit. De conception. Digest.* è del 15 dicembre 530. Alcune decisioni dell'agosto, settembre, ottobre e novembre 530. Altre del 531 e 532.

([3]) Merillii, *Op. cit.*

([4]) Infatti la distribuzione dei libri in ciascuna delle sette parti non può essere stata fatta che dopo. La *Constit. Tanta* dice: *in septem partes eos digessimus.*

([5]) Tigerström, *De ordine et historia Dig.* Berolini, 1829. Liber secundus.

ratione, sed in numerorum naturam et artem respicientes, et consentaneam eis divisionem partium conficientes (1). E altrove: *in septem eos disponentes tractatus: idque non perperam, neque sine ratione, sed ad numerorum naturam et harmoniam respicientes.* Le quali parole ci rivelano pertanto che due cose a questo proposito ebbe in mente l' imperatore: la natura, l'arte, e l'armonia del numero sette; vale a dire la sua qualità mistica e di speciale simmetria; onde in tante cose di storia romana e cristiana esso numero si rileva (2). Dipoi un metodo pel quale le sette Parti si adattano all' insegnamento dei giovani. Infatti la natura, l' arte, e l' armonia dei numeri non può che riferirsi alla religione del sette, universalmente in quel tempo sentita, ma la parola *tractatus*, e le altre *conficientes divisionem consentaneam eis (numeris)* non altro significano che questo: le sette parti doveano rappresentare sette *trattati* distinti, i quali poi si sarebbero metodicamente adoperati per la istruzione della gioventù.

Il rapporto della settemplice divisione coll' insegnamento apparisce chiaramente *dalla Const. Omnem reipubl.* nella quale agli studiosi del primo anno è assegnata *primam legum partem*; a quelli del secondo, l' altra, o *de judiciis* o *de rebus*; e in seguito, oltre alcuni libri singolari, la quarta e la quinta parte. In tutti, trentasei libri, come vien disposto due volte nella detta Costituzione (3); abbracciando così le prime cinque parti, destinando la sesta e la settima al tempo successivo dello studio scolastico dei giovani, insieme al Codice delle Costituzioni. Ed a siffatta distribuzione risponde anche il fatto singolare che le prime cinque parti *secundum septem partium distributionem* hanno un nome e sono segnalate per i quattro anni di studio, lasciando la sesta e la settima, senza nome, alla libera ricerca e cura dei giovani. Le quali cose, noi lo ripetiamo, valgono a far notare che questo singolare spartire di tutta la materia in sette Parti oltre una ragione immaginosa propria del tempo e della mente di Triboniano e di Giustiniano, ebbe un rapporto stretto coll' insegnamento dei giovani.

---

(1) *Constit. Tanta.* § 1.

(2) Sull' uso del numero sette, detto perfino numero *ribelle,* nell' antichità si potrebbe fare una storia.

(3) *Constit. Dedit nobis.* § 1. *Constit. Omnes reipbl.* § 2, 3, 4, 5.

Tuttociò peraltro non ha che poca importanza per noi. Ci basta l'osservare che le sette parti non riguardano affatto la distribuzione delle materie e dei Titoli nell'Opera intiera delle Pandette. Ed eccoci adunque alla successione dei Titoli medesimi.

La parola Titolo ha forma di parola diminutiva. Essa esprime una parte secondaria, e pur sintetica, di più ampio argomento. Viene significata nei libri di legge da una voce o da una frase, la quale, per l'antico uso di scriverla in colore rosso, si appella rubrica. Nell'Editto di Salvio Giuliano (1) si trovano i Titoli e le rubriche. *Leg. 195,* § *3. De verb. signif.* (L. 16) *ut in Edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis. Leg. 1. De postuland* (III, 1). *Hunc titulum praetor proposuit. Leg. 1. De in integrum restit.* (IV, 1). *Utilitas hujus tituli non eget commendatione. Leg. 2,* § *3. De interdictis* (XLIII, 1). *Recuperandae possessionis causa proponuntur sub rubrica: Unde vi. Aliqua enim sub hoc titulo interdicta sunt* (2). Gajo stesso in uno dei molti luoghi nei quali discorre il diritto pretorio, usa questo modo: *formulae quae sub titulo de in jus vocando propositae sunt* (3). Note sono pure le Sentenze di Giulio Paolo divise in Titoli (4) e i Codici più antichi nei quali ugualmente simile partizione s'incontra.

Spiegato in tal guisa l'uso generale dei Titoli, scendiamo più vicini al nostro punto. Nel Titolo sono disposti i frammenti, massa per massa, giusta la congettura del Bluhme; circa alla quale non abbiamo contrarie osservazioni da fare; ma tre cose da aggiungere: per le quali crediamo si prescinda affatto dal sistema del Bluhme.

La prima è che in molti Titoli che sono d'argomento speciale, e non generale, nè di varie regole raccolte, si nota un passo, o si notano più

---

(1) Otto Lenel, *Das Edictum perpetuum.* Leipzig, 1883. Opera insigne. Di essa abbiamo una traduzione francese con aggiunte e ritocchi dell'autore. Peltier, *Essai de reconstitution de l'Edit perpetuel.* Due volumi. Paris, 1901, 1903. Di alcune emende dell'originale, proposte dal traduttore, dà cenno anche il Girard, *L'Édit perpetuel. Nouvelle revue historiq.* 1904. Paris. Pag. 133. Ferrini, *Intorno all'ordinamento dell'Editto pretorio prima di Salvio Giuliano. Rendiconti dell'Istituto Lombardo.* Serie II. Vol. 24.

(2) Si può inoltre consultare la *Leg. 1 pr. De rebus creditis* (XII, 1) e la *Leg. 1. De collat.* (XXXVII, 6).

(3) Comm. IV. 46.

(4) Nel libro di Huschke, *Jurispr. antejust.* Lipsiae, 1874 si legge nella prefazione: « Alia omnino *causa est titulorum. Quos quidem ipsum Paulum singulis materiis apte praescripsisse, dubitare non licet* ». Vedi anche Krueger, *Histoir. des sources.* Trad. fr. § 18. Pag. 183. Nota 6. Paris, 1894.

passi, i quali sono fondamentali. Intorno ai medesimi si veggono poi posti gli altri, o più brevi, o di secondaria importanza ([1]).

La seconda cosa, di quelle ora proposte, consiste nella osservazione che spesso il passo fondamentale è il primo del Titolo, specie se trattasi di diritto edittale. Qualche volta peraltro il primo frammento consiste in una breve e semplice definizione, o distinzione di parti. E qui giova notare che al primo posto dettero qualche importanza i Compilatori che vollero tutti i Titoli, meno uno del Libro XX, incominciassero con un passo di Papiniano a cagione di onore alla sua memoria.

La terza cosa da aggiungere ai rilievi sottilissimi del Bluhme è questa che, eccettuati i Titoli introduttivi, i penali, e i militari, il maggior numero degli altri si chiude con uno o due o tre frammenti contenenti un caso pratico, con i propri nomi dei contendenti, tolto dalle opere di Papiniano, di Giavoleno, e specialmente di Scevola ([2]). Sembra che mentre in Ulpiano, Paolo e Giuliano sia stata riconosciuta la prevalenza scientifica e dottrinale, in Giavoleno, Africano, Papiniano, e Scevola invece sia stata riconosciuta la parte dell'applicazione, giustamente collocata alla fine di parecchi Titoli.

A proposito dei quali è necessario, insistendo nella nostra precipua indagine, di richiamare le parole dei testi: *Oportet in libros quinquaginta et certos titulos totum jus digerere* ([3]). Ora che significa la frase *certos titulos?* Noi crediamo, bene interpetrandola, che significhi *Titoli determinati per il loro particolare oggetto: certi, accertati, conosciuti in tutte le loro qualità.* Il che vien confermato dall'altro dettato che poco dopo ci capita nella stessa Costituzione: *non omnes in omnia, sed certi per certa, vel meliores vel deteriores inveniuntur.* Vale a dire: non tutti i giureconsulti valgono per tutte le parti del diritto, *ma alcuni determinati e nominati, valgono per alcune parti pur determinate; siano essi più o meno pregevoli* ([4]). E perchè il passo primo da noi riportato è questo: *in libros*

([1]) Esempi. *Dig. Lib. II. Tit. 2. Lib. VIII. Tit. V. Lib. XIV. Tit. 1.*

([2]) Ho contati sessantatre Titoli, che si chiudono nel modo detto nel testo; e, tolte le già indicate eccezioni, valgono a far supporre un fatto divisamento.

([3]) *Constit. Deo auctore.* § 5.

([4]) Il Forcellini insegna così: *Certus . . . . ad verbum cerno, unde originem habet . . . . . est decretus, fixus, deliberatus.* Ancora: *Certum significat constitutum, definitum, selectum, peculiarem, et dicitur de rebus quarum numerus fixus aut forma est determinata.* Nel Manuale del Dirksen se ne danno esempi testuali. Vedasi la *leg. 39. De condit. etc.* (XXXV, 1), e la *leg. 220. De verb. signif.* (L, 16).

quinquaginta et certos titulos: esso ha ancora un altro significato; quello cioè di dimostrare che i Libri doveano essere fissamente cinquanta, ma i Titoli potevano crescere o diminuire di numero secondo le materie raccolte; onde un giureconsulto disse: *ordinem Edicti perpetui secuti, et his proximos atque conjunctos applicantes Titulos, ut res patitur* (1). Nè la determinazione dei primi Titoli, nè la determinazione dei nuovi, poteva incontrare difficoltà. Quelli erano, precedentemente al lavoro, suggeriti e preparati in ordine all'Editto e al Codice; ed erano *certos titulos;* ossia formavano un piano che i Compilatori dovevano fin da principio avere divisato. Questi, vale a dire i nuovi, dalla stessa materia erano consigliati. In una parola la tela dovea essere già distesa. Della parte introduttiva, della penale, e dei Titoli ultimi generali, non vi è davvero da dubitare, che non fossero predisposti; ma nemmeno degli altri suggeriti dall'Editto, dai Codici antichi, e dal primo Codice Giustinianeo. Quanto ai nuovi, che pur vi furono, ripetiamo che essi si manifestarono cammin facendo, o come si dice nel passo citato: *uti res patitur.* I Titoli stessi ebbero in fronte la rubrica che era quella dell'Editto, del Codice, o altra simigliante ad esse; oppure era inventata colla stessa forma per un argomento speciale; o infine non faceva che indicare la legge singolare illustrata. La forma prevalente delle stesse rubriche fu quella dell'azione; imperocchè le Pandette non dovessero rappresentare che un sistema di tutte le azioni di diritto privato e penale, delle eccezioni, degli interdetti, e delle cauzioni. Circa al concetto delle azioni è d'uopo peraltro di fare qualche avvertenza. E già ne dicemmo alcuna cosa sul principio di questo discorso, appuntando l'influsso delle dottrine bizantine sul gius romano. Poichè le formule non si usavano più, si creò, a dir così, il nome delle azioni colle stesse antiche parole; ma si trattò logicamente e sistematicamente l'azione, così indicata, secondo la sua natura intrinseca; vale a dire in primo luogo giusta le condizioni proprie (e questa può dirsi parte assolutamente antica) ed in secondo giusta l'oggetto o gli oggetti che per mezzo di essa richiedevansi in giudizio: *quid veniat in actionem.* In sostanza i classici per descrivere e misurare il giudizio, e i diritti in esso ventilati, si fondavano sulla qualità dell'*judicium* stesso

(1) *Leg. 2. Dig. De statu hominum* (I, 5).

determinate dalla formula, sulle famose parti essenziali e accessorie di essa, e sulle clausole ad essa innestate; i Bizantini e Giustiniano invece presero la norma da ciò che chiamossi *natura actionis,* vale a dire dall' interesse effettivo della medesima, considerata praticamente piuttostochè storicamente, meno che, come dicemmo, nei requisiti necessari, tuttavia riconosciuti, e in alcune usuali parole mantenute. Quindi ne derivò che alla vetusta distinzione *judicia stricta* e *judicia bonae fidei* fu sostituita l'altra di *actiones stricti juris* e *actiones bonae fidei;* inquantochè non erano più le formule che stabilivano la specie del giudizio, ma le azioni stesse con tutte le loro conseguenze legali, che venivano a determinare le facoltà del giudice (1). Quindi riesce chiaro che nello studiare le rubriche di parecchi Titoli per venire alla scoperta del loro ordinamento, che poi costituisce il vero nostro scopo, tal concetto non si deve porre in non cale. Sono le antiche azioni, i loro elementi di legge e di Editto, e molte antiche parole, che formano il nome delle azioni, la rubrica, e l'argomento di una gran parte dei Titoli; ma oltre questa parte conservata, analizzata, studiata, si ricerca omai specialmente il *quid veniat in actionem.* Esso è considerato per se stesso e dà luogo talora a novelli Titoli, o ad un modo nuovo di dividere in classi e serie i rimedi processuali (2).

Ed ora alla terza delle proposte nostre indagini dobbiamo passare. Riesce ben chiaro questo, che essendo nelle Pandette la divisione per Titoli quella che sola esprime apertamente la successione dei loro oggetti, soltanto dalla medesima riesce possibile di trarre l' idea o il criterio dell'ordine che fu seguìto nella distribuzione dei Titoli stessi. Dichiara la *Constit. Deo autore.* « *Oportet in libros quinquaginta et certos titulos totum jus digerere tam secundum nostri Constitutionem Codicis, quam*

---

(1) Si conosce bene il diverso significato delle parole *agere* e *actio* nei tempi primissimi, e delle stesse parole nel sistema procedurale delle formule, secondo il quale *actio, formula, judicium* giuridicamente equivalevano l' una all'altra, e delle stesse parole ancora nell'epoca ultima della procedura romana, durante la quale l'azione non fu che il diritto di perseguitare, con certe forme e avanti il tribunale competente, ciò che secondo la legge ci appartiene, e che altri ritiene o impedisce di avere. Bonjean, *Traité des actions.* Tom. I. Introduct. Paris, 1845. Buonamici, *Storia della Proced. rom.* Vol. I. Cap. 1. Pisa, 1882.

(2) Longo Carlo, *Il criterio giustinianeo della natura actionis.* Fra gli studi pubblicati per onorare il professore Scialoja. Prato, 1904.

Edicti perpetui imitationem, prout hoc vobis commodius esse patuerit (1). Lasciamo stare la divisione in Libri, da noi di già giudicata, e, fermandoci a quella in Titoli, osserviamo che essi sono composti, allogati, e determinati, secondo le tre ragioni imposte da Giustiniano nel testo surriferito. Le quali or debbono essere distintamente osservate. E sebbene la Costituzione giustinianea abbia in primo luogo il *Codex vetus*, noi incominciamo dall'Editto, perchè in realtà fu questo l'esemplare precipuo, e perchè anche il *Codex vetus*, come gli altri antichi *Codices*, quanto all'ordine, si modellarono sull'Editto, che resta perciò il primo schema.

Salvio Giuliano, come è saputo, non solo raccolse gli Editti antichi del Pretore urbano, l'Editto curule, e certo in qualche parte gli Editti del *Praetor peregrinus*, così chiamato da Pomponio (2), ma di più prestò un andamento regolare storico e logico insieme, ma più logico che storico, alle loro materie, soppresse le forme antiquate, aggiunse clausole nuove (3) ed accomodò l'Editto tralatizio alle mutate condizioni del gius privato e pubblico. E poichè il Pretore non poteva fare Editti che in rapporto al suo proprio ufficio, per questo non comprese il diritto, la procedura, e le azioni se non in quanto questo suo ufficio concernevano, lasciando quello che era regolato da leggi proprie e speciali (4). Si era peraltro tanto esteso l'ufficio del Pretore, e la importanza del suo Editto, che l'opera di Salvio Giuliano divenne quasi un Codice intiero di diritto privato romano; meno che in poche parti di natura non comune, o assolutamente nuova. In ciò si congiunsero facilmente l'Editto tralatizio e quello curule. Se non che noi abbiamo mentovato tra le fonti dell'Editto perpetuo anche quello *quod plerumque inter peregrinos jus dicebat:* ma l'asserirlo assolutamente non è senza qualche dub-

---

(1) § 5. § 9.

(2) *Leg. 2.* § 28. *De origin. jur.* (I, 2). Su questi punti gli storici hanno molto disputato. Io non posso fare a meno, non ostante gli ottimi lavori moderni, di ricordare quello poderoso dell'Eineccio, *Histor.*

(3) *Leg. 3. De conjungendis cum emancipati; liberis* (XXXVII, 8). *Leg. 1.* § 13. *De ventre in possess. mittendo* (XXXVII, 9). Alcuno ha detto che Giuliano ebbe per collaboratore un tal Servio Cornelio. Il Krueger e il Mommsen impugnano qualche notizia. Il Cuq, *Istitutions juridiques des romains* II, Pag. 33 oggi la reputa attendibile.

(4) Ferrini, *Storia delle fonti del dir. rom.* Milano, 1885. Par. III. Cap. 4. Pag. 94.

bio (1). Gli storici sono andati per tal proposito nelle più opposte sentenze. Questo non pare certamente il luogo adatto a sciogliere la grave questione; ma mentre, astrattamente parlando, ci par lecito l'asserire che nel continuo contatto del diritto pretorio e del diritto relativo ai peregrini, Salvio Giuliano *ordinator et subtilissimus conditor* (2) difficilmente si poteva astenere dal profittare di questo secondo Editto, non mancano eziandio argomenti pratici e positivi. L'*actio vi bonorum raptorum* si trova certamente quale materia dell'Editto perpetuo (3). Ebbene essa si dice inventata da Lucullo che fu Pretore per i peregrini nel 678 (4) e la formula, come ci è stata conservata, conteneva il dettato sacramentale *Recuperatores sunto* (5). Altri esempi potrebbero eziandio essere addotti, ma non vogliamo più oltre uscire dal nostro campo (6).

Questi ricordi dell' Editto perpetuo doveano esser dati. Ora, venendo più strettamente al nostro punto, ripeteremo che i Compilatori doveano adunque procedere nel lavoro, che fu certo grandissimo, *secundum Edicti perpetui imitationem.* Cosa significa una tale imposta imitazione? A noi sembra di doverla giudicare nel modo seguente. Come l' Editto perpetuo costituì un Codice (e lo dicemmo) esposto per azioni, eccezioni, cauzioni, interdetti, rimedi giuridici e stipulazioni, così (aggiunto il nuovo diritto penale e le regole generali in principio e in fine) si volle fare delle Pandette; facendo però prevalere la scienza delle scuole, e la forma diversa, come di vasto Manuale. E se nell' Editto perpetuo vi è già un qualche segno di disposizione logica, questo è molto più rilevato e perfetto nell' Opera dei Compilatori. La tessitura torna adunque ad essere la medesima, la sostituzione dell' Opera nuova agli antichi Commenti dell' Editto è chiara, solamente un ordito diverso ne costituisce

---

(1) Labatut, *Histoir. de la Preture.* Paris, 1868. Faure, *Essai histor. sur le preteur rom.* Paris, 1878. Giraud, *Revue de legislat.* 1870. Pag. 202, 207.

(2) *Constit. Tanta.* § 18. *Leg. 10. Cod. De condict. indeb.* (IV, 5). Aurelio Vittore scrisse di lui: *Primus Edictum, quod varie inconditeque a praetoribus, in ordinem composuit. Caesar.* 19.

(3) *Tit. XXXIV.* § 187. Lenel, *Das Edict.* Peltier, *Traduction en fr.* Vol. II. Pag. 128. Paris, 1903.

(4) Cicer, *Pro Tullio I.* Rudorff, *Edict. perp.* § 185. Pag. 171, 173. Charles De Boeck, *Le preteur peregrin.* Paris, 1882. Pag. 114.

(5) Nella *leg. 2 pr. Vi bon rapt.* (XLVII, 8) questa parte non è stata naturalmonte mantenuta.

(6) La *Lex Rubria* ne offre un'altra prova: Cap. XX riguardante il *damnum infectum.* De Boeck, *Op. cit.* Pag. 118.

il divario; *ma il concetto del sistema e dell' ordine è lo stesso.* Ecco in che consiste la imitazione imposta da Giustiniano e compiuta dai suoi Commissari.

Come i Compilatori potevano riuscire in questa imitazione? È da credere che al tempo di Giustiniano l'Editto perpetuo genuino più non si avesse: il perchè, per l'imposta imitazione non restava che ricorrere ai Commentari; tanto più che non si doveva far raccolta di leggi, bensì di passi e di sentenze di giureconsulti. Commentatori dell'Editto furono, come ben si sa, Pomponio, il quale ne scrisse molti libri ([1]), Gajo ([2]), Furio Anziano ([3]), L. Saturnino ([4]), Sesto Pedio ([5]), Ulpiano, Paolo, e forse altri ([6]). Anche Giuliano nei suoi Digesti tenne naturalmente conto del suo Editto; e sembra che ne seguisse l'andamento fino al Libro LVIII dopo il quale la materia viene posta e sviluppata senz'ordine preciso sotto i titoli *de legationibus, de captivis, de manumissionibus, de publicis judiciis et capitalibus causis* ([7]). La *leg. 1. De his qui notantur infamia* porta l'iscrizione *Julianus lib. 1 ad Edictum* ma non si ammette dagli storici che ci fosse un commento speciale e separato condotto da Giuliano. Quello non può essere che un passo dei Digesta, mutata per errore la indicazione dai Compilatori ([8]). I quali, del resto, o per difetto di manoscritti, o per altro non tennero conto, come guida o esemplare, che dei Commentari all'Editto di Ulpiano e di Paolo; il che, sfogliando le Pandette, ad evidenza si comprende. Questi infatti dominano in una grande quantità di Titoli; ma, notisi bene, non dominano ugualmente. Chi domina su tutti, vuoi per la quantità dei passi, vuoi per l'ordine delle materie, è *Ulpianus ad Edictum.* Invero fra Ulpiano e Paolo si notano delle singolari divergenze, che spiegano la cosa. Ulpiano, per esempio, nei suoi Libri da XV a XXIII ([9]) esamina successivamente le regole

---

([1]) *Leg. 7.* § 6. *De pactis* (II, 14). *Leg. 39.* § 6. *De procuratorib.* (III, 3).

([2]) Dei libri di lui *Ad Edictum praetor urb.* ve ne sono quarantasei frammenti nei Digesti.

([3]) *Leg. 62. De pactis* (II, 14). *Leg. 80. De rei vind.* (VI, 1).

([4]) *Leg. 19.* § 7. *De auro, argento etc.* (XXXIV, 2).

([5]) *Leg. 6.* § 2. *De bonor. possess.* (XXXVII, 1).

([6]) Si suole rammentare fra questi anche Viviano. Heinecc., *Opera.* Tom. VII. Genevae, 1749.

([7]) Lenel, *Palingen.* Vol. I a questo nome.

([8]) Lenel, *Paling.* loc. cit. colon. 484. Krueger, *op. cit.* Pag. 225. Nota.

([9]) Lenel, *Palingenesia juris civilis.* Lipsia. Vol. II. Lipsia, 1889. P. F. Girard, *L'édit perpetuel. Nouvelle revue historiq.* Paris, 1894. Pag. 117.

della *petitio hereditatis*, la rivendicazione, l'azione publiciana, le azioni reali della servitù, quelle per la riparazione dei danneggiamenti, le cauzioni, le formule che derivano dalle *interrogationes*, le azioni nossali, gli editti *de effusis et dejectis etc.* Paolo segue invece un ordine diverso, nello stesso numero di libri XVII a XXV [1]. Primieramente pone le formule e le azioni che vengono dalle *interrogationes in jure*, poi il giuramento, l'azione nossale, la Publiciana, le azioni pretorie per le indennità, gli editti *de effusis, de servo corrupto, de aleatoribus etc.* (Lib. XIX) la petizione dell'eredità, la rivendicazione, le azioni civili *de pauperie, de pastu etc.* (Lib. XXII), le azioni per divisione, e le cauzioni (Lib. XXIV, XXV). Le divergenze di metodo, e di scientifico andamento riescono adunque ben certe. Un altro esempio. Ulpiano si occupa della *satisdatio pro praede litis et vindiciarum* richiesta dal convenuto nella procedura *per sponsionem*, e della *satisdatio judicatum solvi*, fornita in giudizio nel caso della formula petitoria, e nei suoi Libri LXXVII e LXXVIII mentre Paolo ne scrive nel Libro LXXIV con diverso metodo, e dopo diversi argomenti. Un altro punto vuolsi notare. L'Editto pone il furto appresso alla tutela, nel trattare di diritti di famiglia, forse perchè anco le XII tavole, le quali non davano contro il tutore che l'azione penale del doppio *rationibus distrahendis*, avevano trovato opportuno di porre ivi l'altra azione del doppio appartenente al *furti nec manifesti*; e ciò per somiglianza di disposizioni relativamente sempre al doppio. Anche Ulpiano e Paolo nei loro Commenti all'Editto si occupano del furto dopo la tutela, imitando l'Editto stesso. Tanto l'uno quanto l'altro trovarono adunque, essi pure, la ragione del metodo in quel che abbiamo detto circa alle XII tavole, ed inoltre nell'analogia che passa fra l'*actio de rationibus distrahendis* e quella del furto. Ulpiano però nel Commento *Lib. XLI ad Sabinum* prende occasione a parlare del furto dopo la tutela, osservando che anche l'impubere può commettere furto, e cosi piglia l'occasione di parlare di questo. I Compilatori delle Pandette, come è noto, mutarono affatto l'andamento delle leggi, trasportando, con ottima idea, lo studio del furto nella parte dei delitti [2].

---

(1) Lenel, *Op. cit. Voce: Paul ad Edict*, Vol. II. Lipsiae, 1889.

(2) Nell'Editto riordinato dal Lenel abbiamo i capitoli *Tutelae vel contra; Rationibus distrahendis; De eo qui pro Tutore etc. De magistrat. conveniendis.* Dipoi subito il Titolo *De furtis* e l'al-

Or bene uno studio profondo di queste e altre differenze, che potrebbersi ancora rilevare, condusse gli scrittori a ritenere che il vero ordine dell'Editto fu quello saltuario e singolare di Paolo [1] secondo il quale, a modo di esempio, la Publiciana e le azioni pretorie contro i danneggiamenti precedono la rivendicazione e la petizione di eredità; e non quello di Ulpiano, che in verità, se non risponde alla storia degli Editti, volta per volta pubblicati, si manifesta più logico, e meglio suggerito da un sistema dottrinale. Fu per questa ragione appunto che i Compilatori si modellarono quasi sempre sui Commentari di Ulpiano, e non su quelli di Paolo. Profittarono peraltro anco di questi in più Titoli, ma la guida per la imposta imitazione dell'Editto fu tolta da Ulpiano soltanto. E giustamente; dappoichè da un lato è evidente che Ulpiano, pur commentando l'Editto, nello scriverne cercò di tenere un procedimento più razionale, distaccandosi da quello storico, che era principalmente seguito da Paolo; ed è pur certo che Triboniano e i Compilatori appunto intesero, secondo le prevalenti idee del tempo, a introdurre nelle leggi quest'ordinamento sistematico, scientifico, razionale: di che le *Institutiones* porgono un'ampia prova, e di chè noi già facemmo cenno, mostrando nelle Pandette la scuola di Proculo prevalente all'altra. Ed ecco giustificato quello che avevamo già asserito; vale a dire che i Commissari fino da principio compresero l'obbligo loro d'imitare quasi sempre, e dove poterono, l'Editto perpetuo nel modo che era stato spiegato da Ulpiano, e di trarre da questo perfino parecchie rubriche di Titoli [2].

La *Constit. Deo auctore* § 5 dava ai Commissari da imitare, oltre l'Editto perpetuo, il Codice. Anzi il Codice in primo luogo: *tam secundum nostri Constitutionem Codicis, quam Edicti perpetui imitationem* [3]. Il Codice che qui si richiama è certamente il *Codex vetus* che solo all'epoca della *Constit. Deo auctore* era redatto. Esso omai non si

---

tro *Furti nec manifesti.* Lenel, *XXII, XXIII.* Similmente Ulpianus, *Ad Edictum Lib. XXXVI, XXXVII.* Paulus, *Ad Edictum. Lib. XXXVIII, XXXIX* con molta brevità in confronto delle illustrazioni di Ulpiano, Vedi poi Ulpianus *ad Sabinum* dove è mantenuto lo stesso sistema. *Lib. XXXIX, XL, XLI.* Lenel, *Paling.* Vol. II.

(1) Così opina anche il Girard nel suo bell'articolo sopra citato intorno all'Editto perpetuo. *Nouvelle Revue,* 1894.

(2) Ferrini, *Il Digesto.* Pag. 34, 39. Milano, 1893.

(3) Generalmente le edizioni contengono questa frase nella forma che abbiamo riportata, ma il Mommsen e il Krueger leggono non *Constitutionem,* bensì *Constitutionum.*

ha più nella genuina forma; di modo che parrebbe impossibile o superfluo il parlare d'imitazione, e il raffrontare, sotto questo punto di vista, le Pandette con esso. Ciò peraltro non risponde al vero. Il raffronto torna sempre possibile; anzi necessario. Dappoichè il *Codex repetitae praelectionis* (¹) non riuscì sostanzialmente diverso da quello che vale il suo nome, cioè da una seconda edizione, con più soltanto le nuove *Decisiones* o *Constitutiones* emanate dopo; e con meno quelle dal nuovo diritto abrogate. Nel suo complesso, nel suo ordinamento, e nella sua estensione, il Codice restò lo stesso. La *Constit. Cordi nobis* infatti porge alla Commissione nominata le seguenti norme *Constitutiones nostras decerpere et in singula discretas capitula ad perfectarum constitutionum soliditatem competentibus supponere titulis, et prioribus constitutionibus eas adgregare ...... et si qua emendatione opus fieret, hanc facere non titubante animo .... Constitutiones vero superfluas vel ex posterioribus sanctionibus nostris jam vacuatas, vel si quae similes vel contrariae invenirentur, circumducere et a prioris codicis congregatione separare ..... His igitur omnibus ex nostra confectis sententia memoratus Justinianeus Codex a praedictis gloriosissimis et facundissimis viris purgatus et candidus factus .... licet ex hac causa in ampliorem numerum (chartarum ;* annota la Glossa) *summa hujus codicis redacta est* (²).

Tuttociò risulta chiaro abbastanza. Giustiniano non volle che altro fosse fatto fuor che aggiungere le nuove Decisioni e Costituzioni alle antiche dentro i relativi Titoli, i quali pertanto restavano i medesimi col loro primitivo ordine, e non volle pure che fosse fatto altro che rendere l'antico Codice *purgatus et candidus*. La *repetita praelectio,* dettato antico, non era che la seconda edizione, siccome già osservammo; che Giustiniano dichiara essersi fatta anche per Ulpiano (³). Ma la seconda edizione, meno ciò che espressamente si vuole trasformato, mantiene la medesima Opera di prima. Notisi bene: quando Giustiniano ordinò di collocare le nuove Costituzioni nei relativi Titoli del Codice, esprimendosi con queste

(¹) Nome già antico. *Constit. Cordi nobis.* § 3.

(²) *Constit. Haec quae necessario.* § 2. *Constit. Summa.* § 1. *Constit. Cordi nobis.* § 2, 3. A. H. Oberg, *De ordine quo Constit. codex .... compositus sit.* Gottingen, 1831. Sulle traccie del *Codex vetus* conservate nel nuovo. Asher, *Disquisitio de fontibus juris romani.* Heidelberg, 1835. Landucci, *Storia del dir. romano.* Vol. II. Pacchioni, *Op. cit.* Vol. I. Pag. 465.

(³) *Constit. Cordi nobis.* § 3.

parole: *competentibus supponere titulis:* e quando impose di aggregarle alle antiche; evidentemente mostrò che intendeva dire del Codice vecchio, e che, salvi gli aumenti e le emendazioni, il Codice vecchio restava lo stesso. Il perchè non può esser cosa dubbiosa nè sospetta, per chi ricerca come oggi si possa verificare l'imitazione del Codice imposta pure da Giustiniano ai Compilatori, quella di ricorrere al confronto del *Codex repetitae praelectionis.*

Questo era il punto principale da notare. Sull'altro della imitazione poi occorre di ripetere ciò che sopra di già dichirammo. Invero cos'è che anche qui si vuole imitato? Certo qualche elemento o qualche parte minore di quella che si curò nella imitazione dell'Editto. Il quale resta tuttavia il modello principale. Quanto al Codice adunque l'imitazione avea minore importanza. Certo l'insieme del sistema era pienamente imitato: ma ciò non toglieva nulla all'Editto, perchè il Codice stesso in questa parte del sistema generale si modellò sull'Editto. Vi è sovente imitazione anche nella successione di alcuni Titoli. Si prendono eziandio dal Codice dei Titoli nuovi che aumentano quelli dei Digesti ([1]). Nè si può infine tacere di qualche imitazione quanto alle materie, dovuta o alle Costituzioni nuove, o ad alcuna delle *Quinquaginta decisiones;* imitazione che ebbe i suoi notevoli effetti nelle interpolazioni molteplici di Triboniano.

Con questo non è compiuto il nostro esame. Oltre la imposta imitazione dell'Editto e del Codice, fu detto che si lasciava eziandio una certa libertà ai Compilatori; siccome resulta dalle parole che succedono immediatamente in questo luogo: *prout hoc vobis commodius esse patuerit* ([2]) Esse si referiscono per il loro apparente valore alla scelta fra l'imitazione del Codice e quella dell'Editto, e voglion dire che potevano i Commissari attinger la loro direzione, secondo i casi, dall'una fonte o dall'altra. Ma è certo che fu molto più estesa cotesta facoltà dei Compilatori. Non mancano adunque alcune rubriche, che i Compilatori hanno preso dal Codice ([3]) per provvedere a casi dall'Editto non consi-

---

([1]) Per esempio il Tit. 2 del Lib. XIII.

([2]) *Constit. Deo autore.* § 5. Così il Mommsen. Altre edizioni hanno *commodum.*

([3]) Specialmente quelle relative ai molti SC. esaminati e illustrati, ed altre ancora, che volta per volta indicheremo. Per esempio al Tit. 54 del Lib. IV. Cod. risponde il Tit. 1 del Lib. XVIII. Dig. dove in una complicata rubrica è iscrittuata quella del detto Titolo del Codice. Sono da osservare inoltre il Tit. 51 del Lib. IX Cod. confrontato col Tit. 23. Lib. XLVIII. Dig. etc.

derati; come pure, in conseguenza di una certa libertà concessa alla Commissione non mancano altri Titoli nuovi di argomento puramente civile. Quanto a questi Titoli di antico diritto civile è da ricordare che non altra Opera è stata tolta a guida, almeno principalmente, fuor che il commento d'Ulpiano *ad Sabinum*. Noi avremo luogo di fare queste avvertenze, ove parranno opportune, Titolo per Titolo; mostrando che veramente i Compilatori, abbenchè avessero trovato una lunga preparazione, contribuirono con molto lavoro proprio alla grande impresa. In sostanza si riscontra in ciò la regola di Ermogeniano, espressa nella *Leg. 2. Dig. De statu hominum* (I, 5). *Quum igitur hominum causa omne jur constitutum sit, primo de personarum statu, ac poste de ceteris, ordinem Edicti perpetui secuti, et his proximos atque conjunctos applicantes titu'os, ut res patitur, dicemus.*

E poichè abbiamo ricordato il Commento ulpianeo *Ad Sabinum*, vogliamo qui più precisamente osservare che la dottrina d' Ulpiano domina nelle Pandette anco per mezzo del Commento ora citato. Invero nei Digesti avvi, a dir così, la parte edittale desunta dai libri di Ulpiano, Paolo, e Gajo, che l'avevano conservata; ma avvi ancora una parte di puro diritto civile antico, per la quale i Compilatori ebbero due grandi e diverse guide. La prima fu il diritto civile di Sabino. E perchè le Opere di Sabino, come l'Editto perpetuo, non esistevano più nella loro forma genuina, fu invece il Commento d' Ulpiano, e di altri, che si seguì ([1]). La seconda, i vastissimi Digesti di Giuliano. Ulpiano peraltro domina sempre in tutta l'Opera. Il numero dei suoi frammenti supera assai quello dei frammenti di Paolo e di Giuliano ([2]). Or potrà chiedersi: se ciò è vero come e perchè avvenne che nell' Indice si ponessero primi Giuliano e Papiniano? Probabile che ciò avvenisse per la fama maggiormente diffusa di quei due giureconsulti, ed eziandio perchè l' Indice venne certamente compilato avanti che fossero raccolte e allogate le schede ([3]).

([1]) L'Indice richiama soli tre libri del diritto civile di Sabino. Ma neppur questi furono posseduti dai Compilatori, nè vennero rappresentati nei Digesti. Buonamici, *Sull'Indice etc.* Pisa, 1901. Pag. 32.

([2]) Vi sono dei dubbi sopra le iscrizioni di alcune leggi; per esempio sulla *leg. 13. De dote praelegata* (XXXIII, 4) e sulle *leg. 15. De mortis causa donat.* (XXXIX, 6) e *10. De castrensi peculio* (XLIX, 17). Parimente la Palingenesia dell'Hommel differisce in qualche parte da quella del Leuel. Ma, pur tenuto conto di ciò, i frammenti d' Ulpiano sono stati contati nel numero di 2464, quelli di Paolo di 2081 e quelli di Giuliano di 456. Vuolsi peraltro avvertire che Giuliano è continuamente richiamato dagli altri giureconsulti delle epoche posteriori.

([3]) Buonamici, *Sull'Indice etc. Op. cit.* Pag. 1, 2.

Un' ultima osservazione che ci sembra opportuna e vera è la seguente. Il puro *jus civile* di Sabino e i Digesti di Giuliano non solamente furono guida dei Compilatori nelle materie che a quelle Opere spettavano; ma inoltre servirono, in unione alla legislazione imperiale, ad effettuare la fusione dell' antico e del nuovo, dell' edittale e del civile, del provinciale e del cesareo, che, quasi diremmo, si scolpì nelle Pandette (¹). Ne vogliamo dare un esempio. Il commento di Ulpiano all'Editto nei *Lib. XXXV. XXXVI.* si occupa delle Tutele. Questa è materia edittale. Se non che nelle Pandette, e specialmente nei Libri che si occupano di quelli stessi argomenti, dopo Paulus *Ad Edictum,* Gajus *Ad Edictum provinciale,* Ulpianus *Ad Edictum,* si vede il commento *Ad Sabinum* che prevale in certe parti, ma forma un tutto colle altre. In specie quanto all'amministrazione tutelare, alle azioni, ed ai tutori sospetti si richiama facilmente l'Editto (pur dovendo qua e là riconoscere le interpolazioni e gli adattamenti) ma quanto ai tutori legittimi, alla loro autorità, ed ai curatori si riportano i passi di Sabino, di Giuliano, e di Nerazio (²). Molti altri esempi potrebbero essere recati di questa fusione di diversi diritti nelle Pandette. Il che ci parve utile a sapere non solo per la storia e lo studio dei testi, ma anche per l' aiuto che recherà in più occasioni a spiegare la formazione di un Titolo o dell'altro, e così a prestare qualche nuovo mezzo d' intendere la ragione del suo collocamento nell' Opera intiera.

Ed ora, premesse siffatte notizie, passiamo alla nostra principale ricerca che è quella dell'ordine dei Titoli delle Pandette.

Lib. I. Tit. I. De justitia et jure. I Compilatori ebbero, come è noto, l'incarico di comporre un' Opera comprendente tutto il diritto antico, e, s' intende, per quella parte rimasta in vigore, omai rappresentato dai numerosissimi volumi dei giureconsulti. L' Opera, che era quasi un risultato di questi stessi volumi, e, per conseguenza, scientifica e pratica insieme, fu divisa in sette Trattati. Data questa divisione che, se è mistica da una parte, si acconcia dall'altra all' insegnamento, doveasi cominciare, come

---

(¹) Su questo punto sono preziose le considerazioni del Krueger, *Sources de dr. rom.* Trad. fr. Paris, 1894. § 43. Pag. 446 e le Note della Pag. 447.

(²) *Dig.* Lib. XXVI. Tit. 4, 5, 8. Lib. XXVII, Tit. 10.

di fatti si comincia, con un Proemio o Primordio ([1]). Esso componesi di quattro Libri. Ivi da alcune alte massime di scienza si passa alla storia, quindi alle varie fonti del gius positivo, alle persone ed alle cose considerate in generale, ai pubblici ufficiali, alla giurisdizione dei magistrati, al modo onde se ne eccita l' esercizio per i privati, ai diritti delle parti venute in giudizio, infine ad alcuni casi nei quali gli effetti ordinari delle azioni e dei procedimenti vengono a mancare, e, per alcune cause, come per la restituzione in intiero, non hanno effetto; il che meglio vedremo in seguito. L'Editto non ha naturalmente un tal principio. Se ne trova però l'esempio nelle Istituzioni d' Ulpiano, in quelle di Gajo, e nel commento dello stesso Gajo alle XII tavole. Anche nel *Codex repetitae praelectionis,* e quindi *per argumentum* anche nel *Codex vetus;* ove, dopo i Titoli di cose attinenti alla religione, stimata allora il fondamento dello Stato, probabilmente venivano i Titoli sui pubblici ufficiali, e sui processi delle liti, che furono certo imitati, in questa parte delle Pandette, dai Compilatori ([2]).

Il Titolo I. come già indicammo, ha la rubrica *De justitia et jure.* Il concetto è assolutamente stoico, cioè quello di una giustizia assoluta dalla quale deriva il diritto. Applicato all' uomo il diritto, ed esercitato da lui, diviene l'arte di portare il bene e l'equo nella civile società. Esso ha due forme: quella di pubblico e quella di privato. Dice la legge: *hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum.* A ragione qui si parla di studio; dappoichè il passo appartiene alle Istituzioni ulpianee, certo destinate alla istruzione dei giovani. La parola *positiones* apparisce veramente singolare in questo luogo. Il Cujacio ha pensato che equivalga a *sedes* o *situs* in relazione ai portici della scuola stoica, ove si distinguevano le specie delle discussioni secondo il luogo o la sede ([3]). Ma, lasciando stare il

---

([1]) *Const. Tanta.* § 2. *Const. Dedit nobis* § 2. *Qua nihil est anterius quia quod primum est, aliud ante se habere non potest.*

([2]) Vedansi i primi due Libri del Codice Teodosiano. Cominciano dalle fonti del diritto positivo imperiale, quindi passano ai pubblici ufficiali, l'ufficio di ciascuno dei quali è separatamente considerato, come nel Codice Giustinianeo, sebbene, quanto alle loro specie, e ai loro poteri, vi siano le differenze del tempo: dipoi vengono alle autorità ecclesiastiche, alla giurisdizione, e alla restituzione in intiero. Lib. I e II fino al Tit. 18. Il famoso Titolo *De responsis prudentum* colle famose Costituzioni è nel Lib. I. E qui si mostra notevole e naturale il divario colle Pandette.

([3]) Cujac. *Ad leg. 115. De verb. signif. Opera.* Vol. VI. Col. 1716. Prato, 1838.

parlar figurato, noi dobbiamo avvertire che evidentemente Ulpiano ha voluto significare che le dette due forme sono forme o posizioni di un solo diritto. Stupende le definizioni, qui poste, del gius pubblico e del gius privato. Del primo però si esprimono appena alcune limitate forme: non più. Per esempio il gius militare e il gius penale, che nelle Pandette vengono pur considerati come attinenti all' ordine pubblico, qui non si ricordano. Nelle Pandette medesime quello che prevale, come doveva prevalere, è il diritto privato ([1]).

Le regole del diritto privato, dichiara la legge nostra, derivano da tre cause; una è quella delle tendenze o precetti naturali, che son comuni all' uomo e al bruto, e che nel bruto restano istinti, e nell' uomo socievole invece diventano diritti ([2]); dipoi viene quella delle usanze delle genti, a poco a poco accettate quali norme giuridiche; finalmente l' ultima delle leggi positive, le quali furono dei romani, come di ciascun popolo. Tali per Ulpiano le origini certe delle massime del gius privato. Il Titolo dopo ciò non si contenta di avere indicate coteste fonti o origini, ma scende a considerarle obiettivamente. Il gius naturale è la regola stessa della natura, che esiste tanto per i bruti, quanto per gli uomini; con questo che negli uomini fa nascere il diritto subiettivo, e la convivenza sociale, come sopra pur dicemmo, nei bruti invece rimane istinto e selvaggia forza. Il diritto delle genti differisce da quello perchè è dei soli uomini, e nasce dai loro costumi. Il diritto civile infine si trova nelle leggi positive, o nelle consuetudini di una città. In tal guisa Ulpiano fa una triplice divisione del diritto obiettivo; ma questa divisione non può dirsi quella che prevale nelle Pandette. Invece è la duplice divisione della *legge 9* cioè il diritto della *naturalis ratio* costituito fra tutti gli uomini; dipoi il diritto civile. Tutto il corso del gius privato romano si fonda su questa divisione, che è assolutamente vera. Se non che vuolsi notare con profonda avvertenza che siffatta duplice divisione non contrasta assolutamente colla opinione d' Ulpiano. Infatti se il diritto naturale è quello che definimmo della *naturalis ratio:* si vede apparte-

---

([1]) L' individualismo assoluto del gius romano forma una delle sue glorie; e per conseguenza nel suo sistema deve prevalere il diritto dell' uomo *cujus causa omne jus constitutum est.*

([2]) Tale è la interpetrazione del professore Del Rosso a questo passo ulpianeo. *Saggio di dir. romano priv. attuale.* Vol. I. Pag. 1. Pisa, 1845.

nere alla *naturalis ratio* anche la tendenza puramente animale, come la *conjunctio maris atque foeminae* che nell' uomo, non nel bruto, si chiama matrimonio ed è *ratio naturalis* e diritto. Così questa tendenza naturale, che nell' uomo diventa diritto subjettivo per opera della *naturalis ratio,* si riduce in sostanza, e costituisce un elemento del gius naturale della prima forma secondo il sistema di Ulpiano.

Scende poi il nostro Titolo dalla giustizia obiettiva, assoluta, alla giustizia che deve essere praticata dall'uomo colla sua volontà. E l'uomo la praticherà osservando le regole del diritto che sono quelle di vivere senza offendere alcuno nella civile società; ossia di vivere colla onestà giuridica, della quale sola intende parlare Ulpiano, e di non offendere alcuno; che è lo stesso più praticamente esposto. Siffatto principio di un libro di scienza giuridica non potrebbe essere più solenne; e così tutto il Titolo. Relativamente al quale solo ci è forza notare che l'ultima legge, iscritta del nome di Marciano, non ha importanza alcuna. Che la parola *necessitudo* significhi anche parentela sappiamo esser vero; ma che *jus* stia talvolta per *necessitudo* non si può ammettere. Quando si dice *jus cognationis* la *cognatio* sta per la *necessitudo,* non già l'*jus.*

Tit. II. De origine juris et omnium magistratuum et successione prudentum. L'ordine dei Titoli qui è chiaro. Dopo i principii filosofici, viene la storia delle pubbliche autorità romane. Il modello e l'esempio era stato dato da Gajo, come dimostra la *leg. 1* di questo Titolo. La *leg. 2* tolta dall'Enchiridion di Pomponio, che fu un Manuale in uno o due libri (¹) è stata colpita da molte critiche (²). Ma non è nostro scopo il discuterle. Col § 13 comincia a esporsi la successione dei giureconsulti, alla quale i Compilatori debbono avere particolarmente pensato per la ragione di Pomponio stesso, cioè *ut appareat a quibus et qualibus haec jura orta et tradita sunt* (³). Si finisce la enumerazione di quei maestri con Salvio Giuliano. Nè poteva Pomponio andare più avanti essendo vissuto nell'epoca del medesimo giureconsulto. Vuolsi però notar questo che mentre sembrò opportuna ai Compilatori

(¹) L' Indice fiorentino menziona due libri di quest' Opera, che nelle Pandette viene indicata come *Liber singularis.*

(²) Sanio, *Varroniana in den Schrift de röm Juristen.* Leipzig, 1867. Costa, *Storia del diritto rom.* Cap. V. Bologna, 1901.

(³) *Leg. 2.* § 35. *Hoc. tit.*

siffatta introduzione storica, non venne dai medesimi procurato di seguitarla fino ai loro tempi. Nè si può credere che nei molti libri posti a loro disposizione mancassero del tutto notizie dei giureconsulti dell'epoca aurea, e dipoi anche dell'epoca bizantina.

Tit. III. De legibus senatusque consultis et longa consuetudine. Come in Gajo all'aprirsi dei Commentari, nel Codice Teodosiano, e probabilmente nel *Codex vetus* (1). Anche in questo principio i Compilatori trattano delle fonti del diritto; non già di tutte quelle che sono rammentate nelle Istituzioni (2); soltanto bensì delle leggi, dei senatusconsulti e della consuetudine. Quanto alle Costituzioni dei Principi, di esse si dispone separatamente. E quanto ai *responsa prudentum,* e alle altre fonti, non era più luogo a tenerne conto nelle Pandette.

Dicendo adunque di quelle fonti che sono dal Titolo indicate, avvertiremo che, quanto alle leggi vere e proprie, si sa che sotto la forma antica non si emanavano più; per la qual cosa se ne danno soltanto le astratte definizioni, e dipoi, ma perfettamente, le regole della interpetrazione e della applicazione loro. Per i senatusconsulti quasi non si fa che una finzione storica. Vi è in proposito *la leg. 9. Hoc tit.* che poteva anche non esserci. Si è voluto qui esprimere che una certa facoltà, non di far leggi, ma d'imporre alcune norme pubbliche, vi era ancora nel Senato. È però singolare che si significhi colle parole: *non ambigitur.* Questa forma è quella stessa usata da Ulpiano a proposito della *petitio hereditatis fideicommissaria* (3); e per la materia fedecommessaria s'intende che qualche regola possa essere stata posta da un senatusconsulto (4). Singolare poi ci sembra che lo stesso principio sia stato conservato nei Basilici (5). Trovasi a questo proposito nelle Pandette il Titolo corrispondente *Ut ex legibus senatusveconsultis bonorum possessio detur* (6) che è un *jus* mantenuto per i senatusconsulti. Sulla lunga consuetudine, che si potrebbe dire succeduta ai *mores majo-*

---

(1) Se ne trae argomento dal *Codex repetitae praelectionis.*
(2) *Instit. De jure nat. etc.* § 3, 4 (I, 2).
(3) Lenel, *Palingenesia.* Vol. II. Col. 507. *Ulp. ad Edict.* Lib. XVI.
(4) *Leg. 1. De fideicom. hered. petit.* (V, 1).
(5) *Lib. II. Tit. 1,* n. 20.
(6) XXXVIII, 14.

rum si hanno Titoli in tutti i Codici succitati; ma non nel cominciamento ([1]) come invece vedesi nei nostri Digesti. Anche il passo che principalmente la riguarda è stato preso non dai primi, ma da uno degli ultimi libri dei Digesti di Giuliano. La cagione di ciò deve essere stata l'aver trattato quest'argomento nei diversi scritti, come per occasione, e non come fonte per sè stante di ogni diritto; ciò che invece, e con lode, hanno fatto i Compilatori ([2]).

Dicendo della consuetudine, fonte di diritto, si è aggiunta ad essa la parola *longa*. L'hanno tolta i Compilatori dalla formula usata dai giureconsulti, e dal Codice ([3]). Nella *leg. 32. Hoc. tit.* vi è l'altra parola *inveterata*. Formò già oggetto di lunghi studi l'argomento della consuetudine nella scuola storica del diritto romano. Noi solamente vogliamo osservare che non si può lasciare lo studio di questo Titolo, ottima parte d'Introduzione all'Opera intiera, senza fermarci sulle ultime due leggi, e specialmente sulla seconda di esse, bellissima, presa dal Libro II delle Istituzioni d'Ulpiano. Le dette due leggi sarebbero state meglio collocate nel Titolo primo. Contengono i fondamenti di una profonda filosofia giuridica.

Tit. IV. De constitutionibus principum. Seguitano le fonti del diritto positivo. Il nome di Costituzioni si usò tardivamente, quando l'imperatore stabilì dei principî o delle regole nuove per tutti. Avanti non vi era che il *Decretum* ([4]). Il nostro Titolo brevissimo ha per fondamento un passo del *Lib. I. Institutionum* d'Ulpiano, il quale contiene delle norme sulla interpetrazione del privilegio o del benefizio concesso dall'imperatore. Un Titolo quasi uguale si trova al cominciare del Codice, ed è assai più lungo del nostro ([5]). Infatti ivi si aggiunge *et edictis;* parole che nelle Pandette sono state soppresse. Parimente sono stati abbandonati gli altri Titoli del Codice *De mandatis principum. De precibus Imperatori offerendis. Quando libellus Principi datus litis con-*

([1]) Cod. VIII, 52.

([2]) Sul valore della consuetudine avevano di già assai scritto i greci. Rivalta, *Atticarum et romanar. leg. collat.* Ravennae, 1900. Pag. 19.

([3]) Cod. VIII, 52.

([4]) È l'opinione del Guyet; ma contrastata. A noi par giusta. Vedi le Note della traduzione italiana del Glück a questo titolo.

([5]) Cod. I, 14. *De legibus et constitutionibus principum et edictis.*

testationem faciat. Ut lite pendente etc. nulli liceat Imperatori supplicare. Si contra jus vel utilitatem publicam etc. fuerit postulatum vel impetratum. De diversis rescriptis et pragmaticis sanctionibus (1). Questi Titoli, solamente di pratica imperiale, non erano adatti ad un'opera come quella delle Pandette.

La leg. 2 del nostro Titolo contiene una regola che si acconcia ad ogni forma di diritto, e che piuttosto concorda con la materia del precedente Titolo, che con questo. Notevole poi è che sotto ogni aspetto le Costituzioni omai sono ritenute come leggi generali, e che qui si proclama l'assoluto principio *Quod Principi placuit legis habet vigorem*. Si fece una volta eccezione per le Costituzioni affatto personali; ma nel Codice noi riteniamo che anche queste siano diventate norme generali di diritto: almeno per l'analogia (2). Ormai non vi è più positiva distinzione fra *jus honorarium* e *jus civile;* ma in ogni modo le *Constitutiones* furono sempre considerate come appartenenti all'*jus civile* (3). E per il tempo di Giustiniano non vi può esser dubbio.

Tit. V. De statu hominum. Esposti gli assiomi e le specie precipue del diritto e delle leggi, non che le fonti del gius positivo, siccome i Compilatori intesero di fare, si passa, con Gajo, alla fondamentale distinzione della *leg. 1. Hoc. tit. Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.* La quale, bellissima e profonda, nacque dall'analisi delle scuole, e venne accolta generalmente. Anche da Giustiniano e da Teofilo. Peraltro avvi un certo divario colla giurisprudenza più antica. Infatti Gajo considera le obbligazioni come *res incorporales* e le pone fra queste, laddove nelle Pandette si considerano soltanto come cause di azioni; ed ugualmente nelle Istituzioni e nella Perifrasi. Il che era naturale per la imitazione dell'Editto, non altro contenente che una storia di azioni, di eccezioni, e d'interdetti.

Tornando al nostro Titolo, osserviamo che anche in Gajo, evidentemente imitato in questo luogo, abbiamo *De condicione hominum* e le successive distinzioni del suo tempo (4). Nel Titolo si usa la rubrica *De statu*

---

(1) Cod. I. 15, 19, 20. 21, 22, 23.
(2) Leg. 1. § 2. *Hoc. tit.*
(3) Leg. 7. *De just. et jure* (I, 1).
(4) *Comm.* I. 8, 9 seg.

hominum; e vi si considera in generale l'uomo, avente nella società civile una condizione o *status,* per cui gode o non gode di diritti, oppure gode di maggiori o di minori diritti riconosciuti dalla legge. In modo imperfetto si svolge nel nostro Titolo quest' argomento, che poi viene ripreso e seguitato in altri (1). Qui si discute di liberi e di servi; appena appena, con una regola astratta, della condizione delle donne (2). La quale da siffatta regola non è favorita. Lo sviluppo di questa parte del gius positivo si deve ad altri Titoli (3). Più specialmente ai tempi moderni. In un certo disordine dei frammenti del Titolo (4) si pongono le massime giuridiche pei concepiti soltanto. Di altre condizioni dell'uomo in Roma, per esempio dei *vulgo concepti,* dei parti mostruosi, di colui che vende se stesso e di poi vien manomesso, pur si tiene proposito. Un passo di Marciano e un altro di Gajo mostrano che tale argomento fu considerato sul principio delle loro Istituzioni, e i Compilatori hanno fatto lo stesso. Il penultimo passo del Titolo peraltro è del Libro LXIX dei Digesti di Giuliano che riguarda la legge Giulia *De maritandis ordinibus.* Quindi ivi se ne tenne conto per occasione. Sul principio dei suoi Digesti, come sappiamo, Giuliano imitò l' Editto (5).

Tit. VI. De his qui sui vel alieni juris sunt. Prosegue il Trattato delle persone. Si parla ancora dei servi, e dei diritti dei padroni, che nel Titolo precedente non erano stati dichiarati. Dipoi dei figli di famiglia nei rapporti con i loro padri. Per la prima parte il passo fondamentale è di Gajo, per la seconda d'Ulpiano *ad Sabinum.* Si pone in ultimo circa alla patria potestà una massima di Modestino dalla quale si rileva che i figli naturali e gli stessi emancipati, se ne convengono, possono essere ridotti sotto quella stessa potestà mediante l'arrogazione.

Tit. VII. De adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur. Rubrica molto osservabile perchè vi si usa la parola *potestas* in modo assoluto per *patria potestas* (6); dipoi perchè si

---

(1) Vedi il Titolo seguente, quello *De minoribus* (IV, 4) ed altri.
(2) Leg. 9. *Hoc. tit.*
(3) Per esempio a quello sul SC. Velleiano.
(4) *Leg. 7. 26. Hoc. tit.*
(5) Lenel, *Paling. Vol.* I, *Col. 320. seg.*
(6) Nella Volgata vien detto invece *jus patriae potestatis.*

mescola l'adozione, modo d'acquisto, colla perdita della potestà medesima; perchè infine si tratta della emancipazione e per di più di altri modi indeterminati di sciogliere la potestà patria, senza che convenientemente il Titolo vi corrisponda ([1]). E che queste disposizioni e regole vengano dopo la patria potestà, che è oggetto del Titolo precedente, sta bene: ma non sta bene certamente che non si ricordi qui il modo principale dell'acquisto, vale a dire il matrimonio. I Compilatori hanno rimandato questa importante parte del diritto là dove si tien proposito della dote e delle azioni che ne nascono ([2]). Quanto alla legittimazione, essa è materia del Codice e delle Novelle ([3]). Il criterio qui seguito dai Compilatori si deve ad un ordinamento logico, da essi concepito, sebbene non perfettamente. Certo non vi ha luogo l'imitazione dell'Editto che non ha titoli particolari, relativi a questo punto, discorrendone qua e là secondo le occasioni ([4]); come là dove dispone intorno ai *capite minuti* dopo conchiuse le contrattazioni ([5]) e nemmeno ha luogo l'imitazione dell'ordine di Sabino; imperocchè il commento d'Ulpiano ponga cotesto argomento nel *Lib. XXVI ad Sabinum.* Paolo poi lo colloca nel *Libro XXXV ad Edictum* dove si spiegano i diritti nascenti *De re uxoria.* Nel Codice le Costituzioni intorno alla patria potestà e all'adozione si trovano in altre sedi, ben diverse dalla nostra. Avvi, per esempio, un Titolo *De patribus qui filios suos distraxerunt* fra quelli della vendita ([6]). L'adozione, e la legittimazione poi s'incontra avanti nel seguito dell'Opera ([7]). Quindi risulta di nuovo essere stato proprio un concetto logico, come dicemmo, ispirato dal piano seguito dagli Istitutisti quello che ha guidato i Compilatori, trattando delle persone, nel punto presente. Gli Istitutisti e l'ordine logico qui furono la guida. Infatti il passo principale del Titolo venne preso dalle Istituzioni di Gajo. Pareva veramente che per la suindicata ragione logica fosse qui pur ben col-

---

([1]) Si può citare appena *la leg.* 25 *Hoc tit.*

([2]) Lib. XXIII seg.

([3]) Cod. VIII, 47, 48, 49. *Novel.* 12, 18, 78.

([4]) Tit. X. § 42. XXII. 128. XXXVIII. 212.

([5]) Si considera qui infatti la sola *minima capitis deminutio.* Vedi Lenel nella traduzione del Peltier, Vol. I. Pag. 133, 135.

([6]) Cod. IV. 43.

([7]) Cod. *De naturalibus liberis et matribus eorum et ex quibus causis justi efficiantur* (V, 27).

locata la Tutela e la Curatela: invece sono state assegnate ad altra parte lontana, considerandole come fonti e cause di azioni ([1]).

Tit. VIII. De divisione rerum et qualitate. Ancora colla scorta di Gajo, si passa alle cose. Ed oltre che Gajo sono scorta dei Compilatori, gli Istitutisti Marciano e Florentino. Il commento di Ulpiano ne tiene proposito soltanto nel *Lib. LXIII ad Edictum*, dove discute delle cose sacre, religiose e pubbliche in relazione agli Interdetti. La formula *De divisione rerum* fu presa dalle prime parole del passo di Gajo. Già fino nel primitivo diritto la parola *res* significava tanto la cosa materiale, quanto i diritti e le azioni. In questo Titolo la sua portata è la stessa; benchè nella triplice distinzione gajana, la quale sopra riportammo e lodammo, dalle *res* siano distinte le *actiones*. Quanto all'altra parola *qualitate,* che è qui adoperata dai Compilatori, essa indica le specie diverse delle cose sotto l'aspetto giuridico, cioè sotto l'aspetto dei diritti dei quali possono essere oggetto; come le cose sacre, le cose religiose, e le cose pubbliche. Di tali qualità delle cose altrove si occupano più largamente i Commissari; specialmente svolgendo l'argomento dell'acquisto della proprietà ([2]).

Due osservazioni in questa parte ci paiono opportune. Una: confrontando la distribuzione delle materie dell'Editto con la distribuzione delle materie delle Pandette nel presente luogo, si vede chiaramente che i Compilatori hanno riconosciuto che questo è diritto civile piuttosto che onorario, ed hanno seguito l'andamento sistematico dei libri d'Istituzioni, invece dell'Editto che si occupa di tali distinzioni soltanto a proposito degli Interdetti ([3]). Seconda: pur tenendo fermo il sistema, che è anche quello delle Istituzioni giustinianee, poco si dice delle cose; unicamente cioè quanto basta ad una Introduzione o proemio. Delle persone e delle cose adunque trattasi qui in generale; delle azioni non si tratta; ma esse si espongono largamente in seguito perchè tutti quanti i Digesti sono una legislazione di azioni.

([1]) Lib. XXVII.

([2]) Dig. Lib. XLI. Tit. 1. *De adquir. rer. dom.* Nel Codice poi si trovano molti Titoli sulle specie delle cose.

([3]) Tit. XLIII. § 234 seg.

Tit. IX. De Senatoribus. Ora, per servire pure alla Introduzione, viene il lungo elenco dei Pubblici Ufficiali, il cui intervento è necessario negli atti civili, amministrativi e penali. Di ciò fu tolto certamente il modello dal Codice Teodosiano ([1]) e dal Giustinianeo, come si può arguire dal *Codex repetitae praelectionis.* Notevole però che questo contiene assai più titoli circa al nostro punto ([2]). Per esempio ci sono di più i Titoli *De officio praefecti praetorio Africae,* e *De officio magistri militum,* che non si ripetono nei Digesti. Si comincia col Titolo *De Senatoribus*, che contiene i privilegi del senatore, e della sua famiglia, e la capacità di giudicare e di far testimonianza. Da osservare sottilmente ci pare questo, che tutti gli altri Titoli della nostra parte hanno una formula espressa diversamente, cioè col *De officio.* E bene a ragione in quanto i Senatori, presi singolarmente, non avevano un officio vero e proprio, ma soltanto una qualità e dei privilegi. Si comincia dai Senatori a cagione della loro dignità; ma di senatusconsulti non si fa parola, essendo stati accennati di sopra in altro Titolo. Non resta omai al Senato che la parvenza di elemento governativo da doversi interrogare per la promulgazione delle leggi o di altre disposizioni ([3]). Ogni importanza politica gli manca. Il *Concistorium principis* gli è veramente sostituito ([4]). Quindi i Compilatori non ebbero da prendere dalle Opere dei giureconsulti che i passi dei conservati privilegi, e quelli che riguardano le famiglie senatorie, e il domicilio del Senatore. Si può credere che anco per la ragione di una certa competenza di giudicare, qui sia stato posto il Titolo *De Senatoribus*. Infatti ad esso si riferisce la *leg. 2. Hoc tit.* la quale rammenta l'*judicare* accanto al *testimonium dicere;* se non che essa pure considera individualmente il Senatore ([5]).

([1]) Lib. I. Tit. 5, 6 e seg.

([2]) Cod. Lib. I. Tit. XVI. *De Senatus consultis.* Tit. XXVI, XXVII seg. fino a XLVI.

([3]) Tanto la *Const. Haec quae necessario,* quanto quella *Cordi nobis,* e l'altra *Tanta* sono indirizzate *ad Senatum.* Teodosio II avea stabilito che i piani delle leggi generali fossero sottoposti alle deliberazioni del Consiglio e del Senato. Ma non è certo che questa disposizione fosse tuttora in vigore sotto Giustiniano, sebbene riportata nel suo Codice. Leg. 8. *De legibus* (I, 14). Un qualche intervento si continuò ad esigere senza dubbio, ma senza decisivi effetti e ad arbitrio dell'imperatore.

([4]) M. Ch. Lecrivain, *Le Sénat romain depuis Dioclétien etc.* Paris, 1888. Cuq, *Le Conseil des empéreurs.* Paris, 1884.

([5]) Vedi anche la leg. 12, § 2. *De judiciis* (V, 1).

Tit. X. De officio consulis. Una sola legge tolta da uno scritto speciale di Ulpiano: *De officio consulis.* Esso era per lo meno di due libri; ma qui non vi è che un passo tolto dal Libro secondo, e riguardante la facoltà di manomettere. Apparisce però da altri Titoli che talora i Consoli godevano eziandio di una contenziosa giurisdizione; per esempio in cause di ingenuità (1). A cagione della dignità loro e della tradizione, sono collocati qui i primi dopo i Senatori; ma importanza politica non ne avevano più alcuna.

Tit. XI. De officio praefecti praetorio. Una sola legge di Arcadio Carisio che scrisse in proposito la monografia. Ivi se ne traccia l'origine e la storia. Ebbero i Prefetti del Pretorio lata giurisdizione, e il loro tribunale si chiamò *auditorium* (2). Avevano propri assessori. Papiniano stette nel detto ufficio di Prefetto (3). Le prescrizioni emanate da questi magistrati si chiamarono *edicta, programmata, formae, commonitoria* (4). Quelle che ci sono pervenute sono specialmente d'amministrazione; poche di procedura e di diritto privato (5). Al tempo di Giustiniano se ne riconosce con questa legge la importanza giurisdizionale, per cui dalla loro sentenza non si dà appello. Circa alla restituzione a prò dei *minores aetatis* ebbero pure un privilegio (6). Solamente per questi motivi il Prefetto del Pretorio viene qui ricordato.

Tit. XII. De officio praefecti urbi. Una legge lunga assai, estratta dalla relativa monografia d'Ulpiano. Il quale, come Paolo ed altri giureconsulti, si occupò, a complemento forse delle Opere di diritto, di scrivere particolari Trattati delle attribuzioni dei pubblici ufficiali. La seguono due altre piccole leggi. Il *Praefectus urbi* godeva di minori poteri del Prefetto del Pretorio: perciò se ne tien conto dopo di quello. Era un'autorità di diritto penale, e di polizia. La lunga legge enumera molti casi soggetti alla sua giurisdizione. Alcuni fatti di gius privato e di cause pecuniarie

(1) Leg. 14. *De probation.* (XXII, 3).
(2) Leg. 40. *De rebus creditis.* (XII. 1).
(3) Leg. 3. § 3. *De usuris* (XXII, 1). Il frammento è di Papiniano che dice *suasi.*
(4) Krueger, *Op. cit.* § 33.
(5) Vedasi la leg. 16. Cod. *De judiciis* (III, 1) e la leg. 27 Cod. *De fidejussorib.* (VIII, 41).
(6) Sono da vedere e interpetrare, per chiarire il punto, la leg. 16. § 5 e la leg. 17. *De minoribus* (IV, 4).

potevano pure essere dal medesimo giudicati ([1]). Quel che si dice di Roma, della Provincia e dell'Italia, vale anche per Costantinopoli? Certamente. Vi era infatti un *Praefectus urbi* a Roma ed uno a Costantinopoli ([2]).

Tit. XIII. De officio quaestoris. I questori erano in principio la meno ragguardevole magistratura. Se ne fa peraltro nella unica legge del Titolo una particolare istoria. Ne scrissero Giunio, Trebazio e Fenestella. Crebbero d'importanza quando fra essi si contarono i *candidati principis*, ai quali soli fu assegnato l'ufficio di leggere *i libri del Principe* in Senato ([3]). L'ufficio loro, dice Ulpiano, diventò *primordium gerendorum honorum, sententiaeque in senatu dicendae.* In Bisanzio il *Quaestor sacri palatii* salì a molta potenza. Una specie di Ministro guardasigilli con funzioni preparatorie di leggi ([4]). Fu tale anche Triboniano. Per siffatti motivi si trova qui studiato il detto ufficio. E se Ulpiano scrisse intorno ai questori una monografia, certo quella importanza anche dai giureconsulti della sua epoca dovea essere riconosciuta.

Tit. XIV. De officio praetorum. Non si parla degli antichi Pretori. Si richiama nel presente luogo questo pubblico ufficiale, che non ha più l'antica autorità giuridica, solamente perchè davanti ad esso facevansi le manomissioni, le adozioni, e le emancipazioni. I Pretori dell'epoca che ricordiamo, nominavano eziandio i Tutori dativi ([5]). Nel Codice abbiamo il Titolo *De officio praetorum* con due Costituzioni relative ad alcune funzioni pretoriali nel caso della restituzione in intiero, o in altri casi ancora. Ivi si trova pure il Titolo *De praetoribus, et honore praeturae, et collatione, et gleba, et folii, et septem solidorum functione su-*

([1]) Leg. 2. *Hoc tit.*

([2]) *Notitia dignitatum. Occid.* Cap. 4. *Orient.* Cap. 4. Lydus, *De magistratib.* II, 6. Leg. 4 Cod. *De officio praefecti urbi* (I, 28).

([3]) Siccome qui si riferiscono le testimonianze d'Ulpiano perciò non vi si può comprendere il *Quaesitor* o *Quaestor* introdotto da Giustiniano per alcune attribuzioni di semplice polizia. *Novell. LXXX.* Nota la frase della nostra legge *libris principalibus.*

([4]) Vedi la *Notitia dignitatum utriusque imperii* (le due parti dell'impero). La pubblicò il Böcking prima, dipoi il Seek. Berlino, 1876. Pacchioni, *Corso di dir. rom.* Vol. I. Pag. 368. Innsbruck, 1901.

([5]) *Instit. De atiliano tutore etc. pr* (I, 20). Ivi si fa menzione di un pretore urbano; ma non per distinguerlo dal peregrino, che non si aveva più; bensì per conservargli quella dignità di nome.

blata ([1]); ma non ha che un valore storico. Vuolsi ricordare, sebbene non relativo a questo Titolo, il *Praetor plebis* o *populi* di Costantinopoli ([2]).

Tit. XV. De officio praefecti vigilum. Paolo e Ulpiano scrissero monografie in proposito. Da queste si tolsero quattro frammenti che ne accennano la storia, e determinano la competenza giudiciale per i reati degli *incendiari, effractores, raptores, fures, receptores,* se le colpe non sono così gravi da esigere il giudizio del *Praefectus urbi* ([3]). I vigili in principio formavano una milizia per guardare agli incendi, e ad altri casi di polizia, invece degli antichi Edili. Ma il *Praefectus vigilum,* di molta autorità dopo il *Praefectus urbi* e quello *annonae,* ebbe speciali e personali facoltà. Si pensò che avesse anche poteri civili; ma i casi riferiti non sono che di locazioni, e di abuso di acqua pubblica: adunque probabilmente di sola polizia ([4]). Anche nel Codice si contiene un Titolo uguale con una sola Costituzione, che limita l'autorità del Prefetto in discorso. Sembra che questi ufficiali si pigliassero degli arbitrii: onde fu necessario di determinare in ogni tempo i loro poteri, e di assai modificarli ([5]).

Tit. XVI. De officio proconsulis et legati. Dopo le magistrature della Città si tragitta a quello delle Provincie. Ulpiano col primo e col secondo libro su quest'oggetto somministra la parte maggiore del Titolo. Cinque non brevissime leggi. Una iscrizione richiama anche il *Lib. X De officio proconsulis;* onde pare che lo scritto del giureconsulto fosse assai esteso. E ve ne era ben la ragione; chè i Proconsoli o governatori delle Provincie avevano preminenza, e giurisdizione penale e civile, ma limitata ad alcuni casi. Notevole cosa che non si rammentano più i Propretori; ma unicamente i Proconsoli. Con questi, dopo aver parlato della Città, si viene a parlare del governo delle Provincie, e perfino dei

([1]) Cod. I, 39 e XII, 2. Si espongono qui alcune imposte. La *praestatio septem solidorum* obbligava i senatori più poveri. Cujacio, *Ad hunc tit.* Op. Vol. X. Prato, 1840. La leg. 2. *Cod. Hoc tit.* dice: *Glebam vel follem...... jubemus aboleri.*

([2]) *Novel. XIII.* Lyd. *De magistratibus.* II, 20-30.

([3]) Leg. 3. § 1. *Hoc tit.* Leg. 56. § 1. *De furtis* (XLVII. 2).

([4]) Mommsen, *Staatsrecht.* II, 1012, 2. Bouché-Leclercq, *Manuel.* Paris, 1886. Pag. 162.

([5]) *Novel. XIII* colla quale sono creati i *Praetores plebejos* e l'antica istituzione del Prefetto dei vigili viene in qualche piccola parte modificata.

giudizi che si tengono avanti ad essi e del modo di trattare gli avvocati ([1]). Il Titolo nostro ha una certa moderata estensione. Vi si discute dell'autorità del Proconsole nella Provincia; specie del modo di demandare ai Legati la giurisdizione: *mandare jurisdictionem suis legatis*. Questi Legati del Proconsole potevano anche nominare i tutori ([2]). I Commissari giustinianei tolsero dagli antichi per questo Titolo il poco che loro conveniva; onde certamente molto lasciarono, e, fra il raccolto, molto richiamarono che non si usava più ([3]). Sono da osservare le raccomandazioni che vi si fanno per le opere pubbliche ([4]).

Tit. XVII. De officio praefecti augustalis. Un solo e breve frammento di *Ulp. Lib. XV. Ad Edictum.* Il giureconsulto pose questo passo, se credesi alla Palingenesi del Lenel, sotto un articolo *De judiciis omnibus* di cui non si può perfettamente intendere la portata, mancandocene gli elementi. Non si ha in proposito che questo solo frammento. Vi si definisce il momento in cui questo Proconsole detto, per una specialità, *Praefectus augustalis,* depone il suo *imperium* dirimpetto al successore. Il Titolo è una imitazione di quello uguale del Codice Teodosiano e del Codice giustinianeo, i quali però contengono due leggi assai più importanti ([5]). In sostanza il *Praefectus augustalis* era il Governatore della Provincia o Diocesi di Egitto; Provincia o Diocesi specialmente riservata per l'amministrazione dell'imperatore, il quale, dice Tacito, la considerava come parte del suo patrimonio ([6]). Questo *Praefectus augustalis* era diverso dall'*juridicus Alexandriae*, incaricato soltanto di funzioni giudiziarie.

Tit. XVIII. De officio praesidis. Continua l'elenco delle autorità delle Provincie. Il nome di Preside è generale. Se nominato dal Senato, e mandato in una Provincia senatoria, vien detto *proconsul* o *propraetor;* se dal Principe, *Legatus Caesaris* o *Praefectus augustalis.* Parrebbe adunque che avendo già trattato dei Proconsoli, e dei Legati, questo Titolo fosse una ripetizione; ma non è vero. Il *Praeses* è divenuto sotto il

---

([1]) Leg. 9. *Hoc tit.*

([2]) Leg. 15. *Hoc tit.*

([3]) Per esempio molta parte delle disposizioni che si riferiscono ai Legati, e in specie ad una disposizione particolare per il Proconsole dell'Acaia. Leg. 10. § 1. *Hoc tit.*

([4]) Leg. 7. § 1. *Hoc. tit.*

([5]) *Cod. Theod.* I, 14. *Cod. Just.* I, 37.

([6]) Tacit. *Hist.* I, 11.

basso impero un ufficiale di Provincia, per singolare ufficio, distinto dal *procurator* e dal *proconsul.* La sua qualità e il nome dipendevano dalla elezione imperiale; e così alcune speciali sue attribuzioni che lo separavano dai Proconsoli. Che vi fossero per il medesimo disposizioni particolari lo prova la monografia di Macro. Dice Papiniano: *Legatus Caesaris, id est Praeses vel Corrector provinciae* (1). Il Preside o Governatore aveva dentro la Provincia la giurisdizione civile e penale, ma gli atti di giurisdizione volontaria poteva confermare anche fuori della Provincia. Era posta a sua cura la pubblica polizia. Nel Titolo nostro, molto curato per la parte amministrativa, primeggiano due frammenti: l'uno di Ulpiano *Lib. I. Opinionum* su diversi provvedimenti, dei quali in diversi bisogni civili è incaricato il Preside: l'altro di Macro, tolto dall' Opera *De judiciis publicis.* Il frammento riguarda un alienato di mente reo di avere ucciso la madre, e contiene poi le istruzioni relative date dagli imperatori al Preside. Nel Codice avvi un simile Titolo, ma sotto la formula *De officio rectoris Provinciae* (2). Le Costituzioni del medesimo usano variamente i nomi di *Praesides* e di *Moderatores provinciarum.*

Tit. XIX. De officio procuratoris Caesaris vel rationalis. Come nelle Provincie consolari si mandava un Questore, così nelle imperiali si mandava un procuratore o ragioniere per gli interessi di Cesare. Esso godeva eziandio di una certa giurisdizione (3). La *Leg. I. Hoc tit.* appartiene al *Lib. XVI* del *Comm. ad Edictum* d'Ulpiano, e alla parte che riguarda la Publiciana (4). E sta bene perchè vi si espone un caso che può dar luogo alla Publiciana nei rapporti con un terzo. Nelle altre poche e brevi leggi vi si tien proposito delle facoltà di siffatti *Curatores Caesaris.*

Tit. XX. De officio juridici. Ne abbiamo già parlato di sopra. Gli *juridici* sono magistrati istituiti per giudicare in certi luoghi. Alcuni son creati *per Italiam;* altri sono strettamente provinciali, come quello di Palmira, e quello più noto d'Alessandria, dove compariva come subalterno del *Praefectus augustalis.* Egli poteva concorrere nel dare il tutore. Anche adottavasi alla sua presenza. Nel Codice s'incontra pure

(1) Leg. 20. *Hoc tit.*
(2) *Cod.* I, 40.
(3) Leg. 1, 2, 5. *Cod. Ubi causae fiscales vel divinae domus etc.* (III, 26).
(4) Lenel, *Palingenesia. Ulp. ad Edictum* n. 566. Vol. II. Col. 511. Lipsiae, 1889.

tolo: *De officio juridici Alexandriae* ([1]). Questo appunto vollero imitare i Compilatori; se non nella prima delle due leggi del nostro Titolo nella quale se ne parla in generale, certo nell' altra in cui si richiama l'*juridicus qui Alexandriae agit* ([2]). Avanti all' *Iuridicus*, come dicemmo, si può fare l'adozione, perchè, aggiunge la legge prima di queste due, *data est ei legis actio,* vale a dire, nel più recente significato della frase, la facoltà di legittimare certi atti. Il giuridico di Alessandria, e quello di Palmira, di uguale importanza per volontà di Cesare, di cui erano commessi, avevano facoltà simili, e quanto alle Tutele, sembra dalle Istituzioni ([3]) che il Giuridico, o solo o con altre autorità, potesse nominare il tutore, data una certa misura di patrimonio.

Tit. XXI. De officio ejus cui mandata est jurisdictio. Dopo aver accennato ai Legati che vanno in Provincia con i Proconsoli e i Presidi; Legati ai quali si può demandare la giurisdizione ([4]); prendesi appunto a disciplinare cotesto mandato. Si sono tralasciati dai Compilatori alcuni Titoli del Codice, relativi a simili pubblici uffici, perchè non più conformi agli usi del tempo, ma il nostro si è conservato; abbenchè sia nel Codice espresso in modo generale: *De officio ejus qui vicem alicujus judicis vel praesidis oblinet* ([5]). Molto notevoli sono le regole secondo le quali si misura la giurisdizione demandata. Essa poi non può dal mandatario suddelegarsi ad altri. Forse questo Titolo avrebbe avuto luogo più acconcio dopo quello speciale *De jurisdictione,* che troveremo in seguito; ma i Compilatori, come abbiamo osservato, qui imitarono il Codice, che lo pone dopo aver disposto con speciali Costituzioni intorno a varie specie di giudici, e dopo il Titolo generale *De officio diversorum judicum,* e un altro pur generale ([6]). Notevole poi ci sembra che i Compilatori abbiano collocato il nostro Titolo dopo quello dell'*juridicus* con migliore avviso del Codice che fa di questo l' ultimo del suo Libro.

([1]) *Cod.* I. 57.

([2]) Vedi di nuovo il Cod. *De officio juridici Alexandriae* (I, 57) dove si permette che presso quel giuridico possano essere insinuate le donazioni.

([3]) *Instit. De atiliano tutor.* § 3 (I, 20). Leg. 30. Cod. *De epis. aud.* (I, 4).

([4]) Leg. 5. *De officio proconsulis et legati* (I, 16).

([5]) *Cod.* I, 50.

([6]) I. 48, 49.

Tit. XXII. De officio adsessorum. Anche a questo punto la guida fu il Codice, che però ha un Titolo più esteso: *De adsessoribus et domesticis et cancellariis judicum* ([1]). I Compilatori nostri non si occuparono degli ultimi ufficiali in cotesta rubrica rammentati, e naturalmente si limitarono a coloro che soli nell'ordinamento giudiziario del loro tempo sono da considerare di maggior conto. Gli assessori, detti da Paolo *juris studiosi,* erano giureconsulti che aiutavano i magistrati ed attendevano alle *postulationes,* ai *libelli,* alle *epistolae* e agli altri atti che pervenivano all'ufficio. Paolo scrisse specialmente intorno agli assessori. Il Titolo nostro con poche leggi accenna a coloro che possono, o non possono, assumere tale incarico, e al luogo ove lo possono esercitare ([2]). Non sono veri magistrati, ma assistono le magistrature urbane e provinciali. Quando assistono il giudice, essi pure si chiamano *judices* ([3]).

Liber II. Tit. I. De jurisdictione. Discorse le più essenziali generalità del diritto, come conviene alla introduzione di un trattato scientifico, e passati in rivista i pubblici uffici che interessano il giure privato, o il giure penale per speciali delitti, si passa ad altre generalità e norme riguardanti il giudizio in se stesso, che poi, come sappiamo, rappresenta il sistema di tutta l'Opera delle Pandette. L'ordine peraltro non sembra molto corretto. In questo luogo infatti si spiega la *jurisdictio* fondamento dell'*judicium* ([4]); si fa pure lo studio di circostanze speciali che modificano il giudizio, e delle persone che vi prendono parte, mettete pure per via straordinaria. Adunque vi si svolge veramente la materia dei giudizi. Ma, chi ben ricorda, è la seconda parte delle Pandette, ancor lontana da questo punto, che s'intitola *De Judiciis.* Ecco pertanto che il Trattato intiero dei Giudizi si trova diviso. La causa di questo dividere dell'argomento è certo la seguente. Mentre qui s'incomincia colla giurisdizione ed altre sue circostanze a descrivere i vari elementi del giudi-

---

([1]) *Cod.* I, 51 che è un titolo assai importante, specie per l'ultima Costituzione di Giustiniano a Demostene Prefetto del Pretorio.

([2]) Leg. 2, 3. *Hoc tit.*

([3]) Nel procedimento relativo a *P. Quinctius* il giudice *C. Aquilius* aveva tre assessori. Gli oratori avanti a siffatto Tribunale dicono sempre *judices.* Cic. *Pro Quinct.* 1, 2, 6, 10, 30. Paolo e Ulpiano furono assessori del Prefetto del Pretorio. Krueger, *Op. cit.* Pag. 286.

([4]) Dell'*imperium* secondo le regole antiche concesso dal popolo ad alcuni ufficiali non si parla più. Del resto la *jurisdictio* in discorso comprende l'*imperium mixtum.*

zio, imitando le prime parti dell' Editto; nella seconda Parte, *De judiciis,* si prende ad esaminare obiettivamente e praticamente il giudizio stesso, dove debba esser tenuto, e la lunga serie dei suoi oggetti o dei diritti che possono suoi oggetti divenire. La distinzione è chiara. Posta la quale può anche dirsi che il vero nome *De judiciis* spetta più alla Parte prima, che alla Parte seconda; imperocchè in questa, come nelle altre successive delle Pandette, più che la forma dei giudizi si studiano le azioni o gli oggetti vari dei giudizi medesimi.

L'imitazione dell'Editto non incontra dubbio di sorta. Esso, è vero, comincia col Titolo *Ad Municipalem;* ma questo Titolo non poteva esser qui considerato. Infatti, lasciate le troppo antiche distinzioni e storie, e predivisata un' Opera generale di gius comune, non si poteva incominciare col detto Titolo *Ad legem Municipalem,* che è distinto dal gius civile vero e proprio, nè col § *Si quis in jus vocatus ad eum qui in municipio colonia etc. non ierit etc.* Invece, dopo l'esposizione dei principii fondamentali, e l'enumerazione dei pubblici ufficiali, conveniva prendere tosto l'argomento *De jurisdictione,* che è fondamentale e generale nell' Editto stesso; e così, imitando, si fece (1).

Per quello poi che tocca le persone dei municipali o degli abitanti di un Municipio, i Compilatori composero un Titolo speciale sul finire dell' Opera, dove si descrivono le norme per i Decurioni, l'amministrazione delle città etc. (2). Il Titolo in esame che ora si descrive accenna alle varie facoltà che porta con sè la giurisdizione. Nella *Leg. 7* e seguenti si assume anche il caso *de albo corrupto,* e si ripetono varie regole sul *mandare jurisdictionem,* che è un punto osservato altrove, come già mostrammo. Quanto al *De albo corrupto,* esso appunto era il § 1 del Titolo *De jurisdictione* dell' Editto (3).

Tit. II. Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur. È questa una singolare e antichissima regola, introdotta per ragione di equità, od anche per eccitare i magistrati alla giustizia. Un simile Titolo era nell'Editto (4) come si rileva da Ulpiano *Lib. III ad*

---

(1) Anche Ulpiano, la sicura guida dei Compilatori, cominciò così. Lenel. *Tit. II. Peltier, Trad. Vol. I.* Pag. 63.

(2) Lib. L. Tit. 1.

(3) *Ulp. Paul. ad Edictum.* Lib. III. *Gajus ad Ed. provinc.* Lib. I. Lenel, II, 7.

(4) Tit. II. § 8. Ricostruzione del Lenel.

Edictum, e da Paolo parimente *Lib. III ad Edictum*. Nelle Pandette la regola severa è mantenuta; per la quale se un giusdicente ha statuito un *jus novum* e ciò ha fatto col dolo; e se, per conseguenza, il litigante, dietro la sua dimanda, ha ottenuto una decisione nuova; sì l'uno che l'altro deve nei casi di liti consimili andar soggetto al medesimo gius che pronunziò o che ottenne. Il principio spetta senza dubbio alla teorica della giurisdizione: onde il Titolo ha una conveniente sede, ma, come non ha guari dicemmo, tale ritorsione si può qualificare una memoria di altre epoche, senza valore pratico ai tempi di Giustiniano (1). Un Editto speciale era stato già nei tempi più antichi emanato su questo punto, e ben rigoroso, e dovuto a condizioni storiche speciali, ed inoltre all'intendimento di evitare la corruzione dei magistrati, e alla veduta che vi potessero essere facilmente dei casi simili, quasi di rivincita. Si riconosceva perfino a questo scopo un'azione popolare che poteva essere esercitata da chiunque.

Che vi fosse quest'antico Editto non si può aver dubbio, in quanto la disposizione per natura sua si manifesta di remota origine, equivalendo alla legge del taglione, e in quanto lo stesso Cicerone lo attesta (2). Nessuna meraviglia che Salvio Giuliano lo abbia conservato nell'Editto perpetuo, siccome Ulpiano, Paolo e Gajo, ne danno la prova. Ma si può dubitare del valore assegnato a questo Titolo nelle Pandette. Noi non ammettiamo che il valore della imitazione dell'Editto, il valore storico. Invero nel Codice non troviamo un Titolo simile. E questo è da notare. Inoltre la elezione dei Magistrati si fa omai in un modo diverso; nè le vecchie brighe per ottenere degli uffici a fine di fare vendette personali più facilmente si verificano. Poi vi sono altri mezzi di garanzia; come l'*actio male judicati*, l'*actio ex syndacatu*, l'appello etc. (3). Oggi tutti intendono quest'antichissima massima non essere applicabile. Ma sarà vero che almeno derivi di qui un'azione contro l'avvocato che per dolo consiglia

(1) La Leg. 3. § 2. *Hoc tit.* dice: *Haec poena adversus omnem statuitur, qui in Edictum incidit, non solum eo postulante qui ab eo laesus est, sed omni qui quandoque experitur.* Quanto al diritto giustinianeo, oltre le cose dette nel testo, deve osservarsi che la legislazione offre gli accennati mezzi contro il dolo del giudice.

(2) *Epist. ad Q. fratrem.* Lib. I. Ep. I.

(3) *Dig. De extraord. cognit. et si judex litem suam fecisse diceretur* (L. 13).

il cliente a rovescio? No. Anche per questo caso ci sono altri mezzi giuridici ([1]).

Tit. III. Si quis jus dicenti non obtemperaverit. Svolgendo i Commissari le conseguenze della giurisdizione esercitata, tolgono la norma e la sanzione, che ora vedremo, dalla prima parte dell'Editto ossia dal *Lib. I ad Edictum* d'Ulpiano, riducendola dalla qualità di norma soltanto del diritto municipale, alla qualità di norma generale.

Infatti la ragione prima di questo Editto era la disobbedienza ai Magistrati municipali, che, non avendo l'*imperium*, non potevano far direttamente, con mezzi coattivi, rispettare la propria autorità e le proprie intimazioni. Venne posto in dubbio se l'azione nascente fosse un'azione popolare, come nel caso del Titolo precedente ([2]). Si dichiara non avere obbedito al Magistrato colui che non fa ciò che è nella sentenza: onde la pena in cui s'incorre è significata da queste parole *Hoc judicium non ad id quod interest, sed quanti ea res est concluditur* ([3]). Il divario ben s'intende. Col *quanti ea res est* si condanna il reo alla pena stabilita, quantunque l'attore non abbia sopportato alcun danno. Col *quod interest* invece si condanna il reo a pagare ciò che l'attore dimostrerà di aver perduto. Il caso considerato era certamente quello di non fare alcuna cosa imposta, e di sottrarre all'altrui diritto qualche oggetto ([4]). Per conseguenza questo Titolo è diverso da quello: *Si quis in jus vocatus non ierit.* Si vede chiaro che i Compilatori hanno voluto regolare questo punto soltanto, per imitar l'Editto, ma con non grande premura chè si tratta di un caso molto straordinario, o pel quale vi sono altri rimedi. Ben s'intende che la regola si riferisce alla esecuzione di una sentenza; ma vuolsi ricordare che in questo caso una cosa giudicata si stabilisce, per la quale non mancano i mezzi coattivi di sicuro effetto. In ultimo si ponga mente a questo che il Titolo nostro certamente si riferisce più a fatti speciali imposti che a dazione di cose, specialmente immobili. Nel Codice un Titolo simile non vi è.

([1]) Brunnemann, *Comm. ad leg. 2. Hoc. tit.* Leg. 47. *De reg. jur.* (L. 17).

([2]) Si deve ritenere l'affermativa. Donello, *Comm. jur. civ.* Lib. XV. Cap. 24. Note a questo Tit. nella traduz. ital. del Gluck. Milano. Editore Vallardi.

([3]) Leg. un. § 4. *Hoc tit.*

([4]) Leg. un. § 1. *Hoc tit.*

Tit. IV. De in jus vocando. Anco nell'Editto era posto ugual Titolo, ma dopo il *De edendo* e il *De pactis et conventionibus* ([1]). I Compilatori adunque in questo luogo mutarono l'ordine Giulianeo, ed anco quello del commento d'Ulpiano, che ne scrisse nel *Lib. IV* e *V ad Edictum.* Avvi qui uno svolgimento storico da osservarsi. Non essendo più in uso l'antica *vocatio in jus,* secondo l'Editto, la prima formalità era divenuto il *De edendo,* forse effettuato mediante la citazione a voce, o una *denunciatio litis* che doveva essere già praticata prima che gli imperatori la sottoponessero a regole certe. Il *De in jus vocando* posto dopo non rappresenta che un insieme di norme circa alle persone. Nelle Pandette, come abbiam detto, ancora una mutazione si vede. Il *De in jus vocando* torna avanti agli altri Titoli simili, ma tuttavia, non per le formalità, bensì per le persone e le cauzioni, come alcuni altri Titoli che gli succedono. Quindi il *De edendo,* veramente principio della lite, che esamineremo in appresso ([2]).

Il Titolo nostro si compone principalmente dei passi di Ulpiano tolti dal citato suo *Lib. V ad Edictum* e non vi si parla delle formalità procedurali, ma specialmente delle persone, le quali non possono esser chiamate in giudizio se non con la permissione dell'autorità. La leg. 18 di Gajo che contiene l'asserto *Plerique putaverunt nullum de domo sua in jus vocari licere,* ai tempi di Giustiniano non poteva avere più valore per il mutato valore della *vocatio,* almeno nella sua primitiva significanza, ma, essendo ripetuta dai Basilici ([3]) bisogna dire che deve essere interpetrata in modo adatto alla nuova procedura, ossia deve essere intesa come se dicesse che violenza nessuna può esser fatta ad alcuno nella propria casa, neppure per citarlo in giudizio.

Tit. V che in alcune edizioni ([4]) è VI. *Si quis in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.* Questo è un breve seguito del Titolo precedente: quindi sta al suo proprio posto. Vi era però anche nell'Editto; dalla rubrica del quale si è tolto tutto

---

([1]) Tit. V.

([2]) Stryck, *Usus modern. pandectar. Hoc tit.* Vol. I. Vedi specialmente su tuttociò il Keller, *Processo civile romano.* Trad. Napoli. 1872.

([3]) *Basil.* VII, 8, 18. Ivi nella traduzione latina è detto: *nullus de domo sua in jus vocatur.* Heimbach, Vol. I.

([4]) Per esempio nelle Aloandrine.

quello che accennava al municipio o alla colonia, e mantenuta soltanto la regola generale ([1]). Notevole è il caso, considerato nel Titolo, di chi vien chiamato dal Pretore che manca di giurisdizione sopra di lui, e la indagine sulla efficacia di questa chiamata. Si può qui aggiungere una utile nota. Nella *leg.* 48. *De verbor. signif.* (L. 16) vediamo l'iscrizione: *Gajus libro ad Edictum Praetoris urbani titulo: Qui neque sequantur neque ducantur* ([2]). Cujacio e Gotofredo credettero che questo Editto si riferisse alla *in jus vocatio,* ma Lenel sostiene che invece si riferisce alla esecuzione personale, e al caso in cui coloro *qui ex lege Julia bonis cesserint* vanno esenti da essa esecuzione ([3]). E noi crediamo che il testo della legge stessa confermi siffatta opinione.

Tit. VI che in alcune edizioni è V ([4]) *In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* Nell'Editto naturalmente, secondo la sua epoca, si diceva: *ut eant aut vindicem dent* ([5]). Da notare che qui domina Paolo con un passo del *Lib. I ad Edictum.* Il Lenel cita pure Gajo e Ulpiano, come fonti del Titolo presente; ma ora noi, guardando alle leggi, diremo che i Compilatori qui non hanno fatto altro che al passo di Paolo aggiungere altre tre brevi leggi (delle quali una è tolta dal Lib. *LVIII ad Edictum* d'Ulpiano) riguardanti il *fidejussor judicio sistendi causa datus.* Nel commento all'Editto anche Ulpiano si occupa di questo argomento; ma sotto altri Titoli ([6]).

Tit. VII. Ne quis eum qui in jus vocabitur, vi eximat. Nell'Editto vi erano di più le seguenti parole: *neve faciat dolo malo quo magis eximeretur* che non si ritennero più necessarie. Del resto il *dolo malo* occorreva che fosse in giudizio provato perchè, dice Ulpiano, se manca il *dolo malo,* può esservi invece *justa causa exemptionis.* Di che si tratta eziandio nella *Leg. 1.* § 2. *Hoc tit.* Ai Compilatori pertanto bastò la frase *vi eximat.*

([1]) Lenel, *Das Edictum.* Lipsiae. Tit. I. § 2. Peltier, Trad. Vol. I. Pag. 58. Paris. 1901.

([2]) Lenel, Tit. XXXVII. § 201.

([3]) Lenel, *loc. cit.* Peltier, Trad. Vol. II. Pag. 147. Vedi anche Pothier, *Pand.* Vol. I. A questo Tit.

([4]) Già notammo la trasposizione dovuta ai copisti e forse al loro pensiero che l'ordine così fosse più logico e più opportuno.

([5]) V. 11. Avvi in Lenel a questo punto una lunga dissertazione per la ricostituzione delle formule.

([6]) Specialmente sotto il successivo Titolo *Qui satisdare cogantur etc.*

È degna di attenzione a questo punto la *Leg. 5.* § 2. *Hoc tit.* dove è stabilito che se alcuno ha procurato di esimere altri, che poi si sono pur presentati, cessa la pena; la quale per regola viene determinata nel *quanti res est ab actore aestimata.* Anzi troviamo aggiunto: se anche per calunnia alcuno chiede più del giusto, il reo tuttavia si condanna. Peraltro questa rigorosa massima in pratica si modificò, secondo l'esempio e l'ammaestramento dato da Nerazio nella *Leg. 55. De pecul.* (XV, 1).

Tit. VIII. Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suae promissioni committantur. Anco questo è creato dai Compilatori con i passi di Ulpiano, tolti dal solito *Lib. V ad Edictum*, con quelli di Paolo e di altri giureconsulti. Da avvertire specialmente ci sembra che alcuni passi sono presi dal *Lib. XIV ad Edictum* d'Ulpiano e di Paolo; dove si tratta *De satisdando* (1) cioè di un argomento conforme svolto nell'Editto (2). Nel quale Editto però vi era un Titolo colla rubrica perfettamente uguale alla nostra (3) ma posto nella parte ove si regolavano i *vadimonia,* e dopo il *De postulando.* La ragione della differenza è chiara. Le cauzioni occorrevano una volta nei *vadimonia,* e dopo aver fatto la dimanda al giudice. Nel sistema delle Pandette invece si presta la cauzione appena ha luogo la chiamata in giudizio, e varie disposizioni si hanno intorno alla medesima. Se ne occupò anche una Novella (4).

Il luogo del Titolo nostro, e l'andamento delle materie mostrasi regolare; perchè dopo il discorso sull'obbligo *di stare in giudizio* e di seguire la giurisdizione del magistrato, torna bene che si esamini la cauzione da darsi di far ciò. Non erano in antico ben chiariti gli effetti della contumacia personale: onde urgeva il bisogno di assicurare in ogni modo la presenza delle parti nel fôro.

Vi era luogo alla cauzione, della quale si occupa il Titolo, non solo se chi era chiamato in giudizio voleva essere lasciato in libertà, e sostituiva un fidejussore, ma anche se ciò faceva dopo essersi presentato. Il

---

(1) Lenel, *Paling.* Vol. I. Col. 992 e Vol. II. Col. 492.

(2) Tit. XII. Dopo quello dei *Nautae caupones etc.* e quello degli Argentari.

(3) VII. § 17, 19, 24. Nell'Editto fra le stipulazioni pretorie si trovava anche quella *Vadimonium sisti.* Tit. XLV. § 280. Peltier, Vol. II. Pag. 265.

(4) Leg. 81. *De verb. obligat.* (XLV, 1). Voorda, *De Vadimonio.* Nella *Jurispr. ant. di Fellenberg.* Utrecht, 1751. Monografia vecchia, ma degna di ricordo. Novell. 123. Cap. 21.

Titolo nostro si occupa di chi è obbligato a prestare la satisdazione *judicio sisti,* di chi debba promettere con giuramento, o di chi può promettere semplicemente. Ma l'argomento principale è la fidejussione che per quest'oggetto si adopera; specialmente per esentarsi dall'obbligo di seguire l'attore che cita in giudizio.

Tit. IX. Si ex noxali causa agatur, quemadmodum cavetur. Prosegue l'argomento di sopra. Se ne studia però qui un articolo speciale, pur regolato dall'Editto (¹) e da Ulpiano *Lib. XII ad Edict.* Così lasciasi indietro nella imitazione di Ulpiano il Lib. VI colla rubrica *De postulando.* Di ciò infatti, come già dicemmo, i Compilatori scendono a trattare dopo. L'articolo speciale è questo: se un padrone per un delitto privato del suo schiavo viene intimato *actione noxali,* egli allora deve assicurare l'attore *se servum in eadem causa exhibiturum, in qua tunc est, donec judicium accipiatur* (²).

Tit. X. De eo per quem factum erit, quominus quis in judicio sistat. Abbiamo detto più volte di quanta importanza era per il giudizio romano la presenza delle parti. Perciò dopo la sanzione riguardante colui *qui vi eximat neve faciat dolo malo quo magis eximeretur,* e dopo la mallevadoria di assistere al giudizio, si provvede anco al caso in cui alcuno impedisca *dolo malo,* e in qualsivoglia modo, l'intervento in causa. Qui si tratta d'impedire, non di esimere. Il Titolo era nell'Editto, ma al solito dopo il *De postulando,* e nella parte *De vadimoniis,* espresso nel seguente modo: *De eo per quem factum erit quominus quis vadimonium sistet.* L'ordine dell'Editto adunque si vede nuovamente qui alterato; ma la differenza nel sistema dipende, come già notammo, dalla procedura del tempo che è mutata. Ulpiano ha seguitato l'Editto; ma i Compilatori non hanno neppure aderito ad esso per l'anzidetta ragione. Sulla quale torneremo ancora esaminando il *Tit. De postulando,* che sta nel *Lib. III.* In forza dell'Editto cui si riferisce questo Titolo X e, dopo le Pandette, in forza delle disposizioni qui rassegnate, contro chi operò dolosamente perchè altri non si presentasse in giudizio, compete l'azione *in factum* per il danno che l'attore risentì dal non essere il convenuto

---

(¹) Tit. VII. § 21.
(²) Leg. 1. *Hoc tit.*

comparso: *quanti actoris interfuit eum sisti* (1). Si propone principalmente il caso dell'impedimento posto al reo; ma l' Editto ha luogo anche se per dolo di alcuno è l'attore che non comparisce (2). L'ultima legge, vale a dire la *leg. 3 Julianus Lib. II. Digestor.* mostra che anche questo giureconsulto pose tali regole sul principio della sua vasta Opera. La citata legge è da osservare per i casi pratici che contiene: quello in specie per cui si dichiara che se colui che dolosamente impedisce il reo di stare in giudizio, non può pagare, si concede all'attore un'azione restitutoria contro il reo medesimo.

Tit. XI. Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit. Ci par notevole la grande insistenza delle leggi per questi provvedimenti. A parer nostro non sono che reliquie dell'antichissimo diritto, religiosamente conservate; talora eziandio migliorate, ove fu richiesto. Dopo aver disposto altre due volte intorno alla cauzione fatta di assistere al processo in tribunale, ora in un Titolo non brevissimo si mettono le sanzioni contro chi non obbedisce neppure alla cauzione prestata, e, non ostante la medesima, non si presenta. Il Titolo è stato tolto dall'Editto nella parte *De exceptionibus,* e sotto la rubrica *Si quis vadimoniis non obtemperaverit* (3) e da Ulpiano *Lib. LXXIV ad Edictum.* I Compilatori abbandonarono in questa parte, come ben si scorge, il sistema edittale, ed ebbero un concetto proprio, suggerito certamente dalla pratica giudiziaria o dai Manuali in uso. Essi giustamente riunirono le cauzioni ai diritti e fatti relativi, mentre l' Editto e Ulpiano le avevano collocate in fine, dove regolavansi le stipulazioni pretorie. Il sistema dei Compilatori è certamente preferibile. Ciò per l'ordine. Quanto alla pratica il Titolo veramente non presenta la chiarezza perchè appunto in esso si confonde, siccome poco sopra accennammo, la procedura antica e la pratica nuova. L'avvertenza storica qui da fare è la seguente. In antico, se alcuno non compariva in giudizio, dopo aver dato cauzione, si diceva *vadimonium deserere* (4), ma perchè la cauzione si prestava specialmente col giuramento, colla promessa, o colla

(1) Leg. 3. pr. *Hoc tit.*
(2) Leg. § 2, 3. *Hoc tit.*
(3) Tit. XLIV. § 269.
(4) Leg. 4. § 4. *Hoc tit.* Leg. ult. *Qui satisd. cogantur* (II, 8).

fideiussione, mutossi l'antica frase nella nuova *cautionibus factis non obtemperare* e *promissionem deserere*. Quindi nasceva l'*actio ex stipulatu* contro il convenuto o il fidejussore per la penale, o, se la penale non era pattuita, per il *quanti ea res erit*. Il *deserentem* peraltro può essere scusato in vari casi nelle leggi indicati. Da notare ancora che qui si parla della contumacia del convenuto prima della contestazione della lite. Dopo la contestazione della lite, se ciò accadeva, dicevasi *eremodicium contrahere* (¹) ed allora tale contumacia era punita *litis damno* (²). Nasceva in sostanza dal non continuare nelle istanze e nella difesa. Quindi appunto se il *defensor* non si presentava, vi era *eremodicium;* allora l'attore, dopo le necessarie intimazioni, lo faceva condannare, purchè peraltro l'attore stesso avesse provato il suo diritto. Finisce il Titolo col solito caso pratico, che sembra effettivo, tolto dalle Questioni di Papiniano.

Tit. XII. De feriis et dilationibus et diversis temporibus. In alcune edizioni (³) si aggiunge: *et ex quibus causis feriae non impediantur.* Anco questo Titolo è suggerito dalla pratica e dagli usi dei Tribunali. Infatti la più importante legge del medesimo è presa dall'opera di Ulpiano *De omnibus Tribunalibus*. Si richiamano anche due passi del *Lib. V* e *Lib. II ad Edictum;* ma sono passi che contengono poche norme dettate per occasione nel disporre intorno al Vadimonio, e alla *vocatio in jus*. Opportunamente qui è collocato quest'argomento perchè le ferie e gli aggiornamenti assolvono dalle pene della contumacia. Anticamente si conoscevano a questo riguardo i *dies nefasti,* nei quali, ci ammoniva Ovidio, *tria verba silentur* (⁴). Anche nel Codice Giustinianeo, come nel Teodosiano (⁵) s'incontra a principio il Titolo *De feriis* che viene dopo un altro *De dilationibus*. I Compilatori ne han fatto tutt'uno, indicando colla parola *dilationibus* gli aggiornamenti chiesti e ottenuti dalle parti; ma colle altre *diversis temporibus* non si sa precisamente a quali inter-

---

(¹) Leg. 7. § ult. *De minorib.* (IV, 4). Leg. 31. § 2. *De negotiis gestis* (III, 5). Leg. 11. *Iudicatum solvi* (XLVI, 7). Vestemberg, *Principia juris secundum ordinem digestor. Hoc tit.*

(²) Con queste parole si accenna al valore della lite; e talora alle sole spese, se la causa svolgendosi pienamente finiva col torto dell'attore. Leg. 73. *De judiciis* (V. 1).

(³) Le Aloadrine.

(⁴) *Fastor.* I, 5, 47. Ma un giudizio fatto in un tal giorno era nullo? Si dubita. Il De Crescenzio lo crede. Note al Keller. Pag. 14. Nota 17.

(⁵) *Cod. Theod.* II, 7, 8. *Cod. Iust.* III, 11, 12.

ruzioni siasi voluto accennare, dappoichè nel Titolo nulla vi è che le spieghi chiaramente. Gli annotatori hanno preso occasione da questo Titolo per distinguere nel decorrere dei termini il *tempus continuum* dal *tempus utile*, e la *leg. 8. Hoc tit.* dispone della lunghezza del giorno, del suo principio, e della sua fine. A ciò possono forse riferirsi le dette oscure parole della formula del Titolo ([1]). Nel Codice si trovano altre regole specialissime sulle ferie e sulle dilazioni ([2]).

Tit. XIII. De edendo. Qui si comincia a dettar norme proprie intorno alla sostanza del giudizio. Nell'Editto vi era un simile Titolo; ma prima di quello *De in jus vocando.* Era diviso in due parti: l'obbligazione di *edere* per ogni attore: l'obbligazione di *edere* speciale per gli argentari ([3]). I Compilatori lo hanno imitato. Servì loro di scorta il *Lib. IV ad Edictum* di Ulpiano, di cui sono i frammenti principali. Vedesi così che i Compilatori stessi sono tornati indietro, ricorrendo a questo *Lib. IV* di Ulpiano, dopo il V e il VII adoperati nei Titoli precedenti. Ma la cosa facilmente si spiega, e venne già da noi accennata. Secondo il diritto antico alla *in jus vocatio* seguiva l'*editio actionis* che si faceva *in jure,* indicando quale delle formule proposte nell'albo del pretore intendevasi di mettere in causa. Furono però abolite queste ed altre circostanze della edizione ([4]). Allora non restò che l'usanza di chiamare a voce con testimoni, o di scrivere la sua dimanda e consegnarla al giudice, il quale prendeva nota del *libellus conventionis*, e lo faceva notificare al convenuto, citandolo a comparire in giudizio ([5]). L'attore doveva inoltre far conoscere i documenti sui quali fondava la sua azione. Nell' Editto pertanto si trova l' *In jus vocando* non più prima, come anticamente, ma dopo il *De edendo,* dove abbiamo detto, e ciò perchè nel *De in jus* etc. non si considera omai la chiamata o la citazione, ma si considerano soltanto alcuni casi del non obbedire alla citazione stessa. Quindi sta bene che questi siano indicati dopo il *De edendo.* Nelle Pandette si muta ancora il sistema, muovendo in principio dal *De in jus vocando* in quanto in esso e in alcuni Titoli successivi trattasi delle persone che si possono

---

([1]) Alb. Gentile, *Lib. de diversis temporum appellationibus.* Vitemberga, 1546.
([2]) Leg. 5, 10. *Cod. De Feriis* (III, 12). Leg. 5. *Cod. De dilation.* (III, 11).
([3]) Tit. III. § 9. *Das Ed. perp.* 48.
([4]) Leg. 2. *Cod. De formulis et impetrationib. action. sublatis* (II, 57).
([5]) *Novel.* 53. Cap. 3. *Novel.* 112. Cap. 2.

citare in giudizio, e dei mezzi che garantiscono la loro presenza al giudizio stesso. Naturale adunque che ciò si dica avanti della chiamata. Viene quindi l'*edere actionem,* la quale ha pertanto nella procedura dei tempi giustinianei un valore principale per l'apertura del giudizio, ma diverso da quello che aveva ai giorni di Labeone (¹); onde anche l'ordinamento dei Titoli è diverso, e quale lo abbiamo descritto. I Compilatori hanno così seguito la pratica del loro tempo; mescolando però talora il vecchio col nuovo; prendendo del primo quello che non contradiceva apertamente ai nuovi sistemi, e adattandolo mediante opportune interpolazioni. A modo d'esempio, ci avverte il Ferrini, si deve ritenere sempre per interpolata la frase *edere judicium* (²). Nel Titolo che esaminiamo non vi sono molte e precise descrizioni di formalità da compiere. Lo scopo precipuo del medesimo è di spiegare l'edizione dell'azione, come cominciamento del giudizio vero e proprio, e nella forma nuova cioè quella secondo la quale vale la massima di legge: *Edi est vel dictare, vel tradere libellum, vel codicem proferre* (³), e di più l'edizione degli instrumenti che sostengono l'azione, in specie per parte degli argentari; dei quali, come l'Editto, questo Titolo si occupa con una cura particolare.

Tit. XIV. De pactis. Nell'Editto perpetuo questo Titolo, che ivi ha la rubrica *De pactis et de conventionibus* s'incontra subito dopo il *De edendo,* ma prima dell'altro *De in jus vocando* per i motivi sopra esposti, vale a dire perchè il patto o la convenzione interessa direttamente la citazione, e alla sua volta il *De in jus vocando* non riguarda omai che le persone non ossequenti alla citazione. È il metodo insegnato da Ulpiano nel *Lib. IV ad Edictum,* nel quale pure dopo il *De edendo* s'incontra il *De pactis et conventionibus,* e in appresso il *De in jus vocando.* Nel Codice e nelle Pandette, siccome di già osservammo la faccenda è diversa. Si comincia col *De in jus vocando,* discutendosi delle persone le quali è lecito di citare; ma dipoi, spiegata la *editio,* si passa logicamente ai Patti, non come convenzioni che possono servire di fondamento all'azione stessa, poichè questo sarebbe un entrare nel campo delle azioni e delle obbligazioni, ma come semplici Patti che possono immediatamente annullare o impedire la stessa *editio.*

(¹) Leg. 1. § 1. *Hoc tit.*

(²) Leg. 15. *Dig. De auctor. tutorum* (XXVI, 8). Leg. 2. *Pro donato* (XLI, 2).

(³) Leg. 6. § 7. *Hoc tit.*

Così spiegato, e lo facemmo anche di sopra, l'ordine delle Pandette, vediamo ora se ad esso ordine la materia corrisponde. Già dicemmo che nel nostro Titolo si enunciano i patti soltanto, e non le Convenzioni, come invece era nell'*Editto*. Ciò accade veramente perchè qui sono i patti nel significato storico romano che fanno l'argomento vero del Titolo. Vi si rammentano però anco le Convenzioni, delle quali si dichiara che sono un nome o una classe generale di vincoli giuridici fra gli uomini, ora espresse ora tacite; ora pubbliche ora private; ora di diritto delle genti ora di diritto civile; ora producenti azioni, come i contratti speciali e i fatti dai quali deriva l'azione; ora producenti sole eccezioni (1). Nel sistema giustinianeo una specie di queste Convenzioni è quella dei Patti relativamente ai quali il Pretore già pronunziò le parole *pacta conventa servabo* (2). Il nostro Titolo gli studia in questo luogo principalmente come convenzioni di una natura speciale; onde, se opponqonsi, il giudizio non può seguitare (3). Una certa quantità dei medesimi è proposta per giudicare della loro validità; e sebbene dato naturale svolgimento del diritto, e data l'ingerenza delle dottrine bizantine, l'importanza civile e obbligatoria dei patti semplici crescesse, pur tuttavia non si vede del tutto abbandonata la vecchia distinzione dei *pacta nuda, legitima, adiecta*, e *praetoria* (4). Le teoriche del Titolo si estendono assai, fino a particolari disposizioni intorno ad alcuni Contratti ed al caso di più creditori, non che a quello dei rappresentanti che pattuiscono. Sovente è l'occasione di un passo, toccante proprio l'argomento, quella che fa si espongano massime varie, ma a quello logicamente congiunte (5). Sopra ogni cosa nel Titolo vien discusso il patto *ne a se petatur* o *de non petendo* (6), che è il tipo dei patti e delle eccezioni, le quali tosto al principio del giudizio gli fanno ostacolo. E questa, come tutti sanno, riconoscesi quale ragione della sede del Titolo. Esso contiene precipuamente frammenti di Ulpiano, *Lib. IV ad Edictum*, poi anco di Paolo *Lib. III ad Edictum*. Intorno a questi sono raccolti gli altri. Notiamone in

(1) Leg. 1, 7. *Hoc tit.*
(2) Leg. 7. § 7. *Hoc tit.*
(3) Leg. 7 pr. § 4, 7. Leg. 45. *Hoc tit.* Leg. 5. *Cod. Hoc tit.* (II, 3).
(4) Leg. 6. Leg. 7. § 5, 8. Leg. 45. Legi 48. *Hoc tit.* Leg. 13. *Cod. Hoc tit.* (II, 3).
(5) Vedasi tutta la Leg. 27. *Hoc tit.*
(6) Leg. 2. Leg. 4. § 3. Leg. 42. Leg. 30. § 1. Leg. 54. Leg. 62. *Hoc tit.*

specie uno di Scevola con i suoi casi pratici ([1]) che peraltro non è l'ultimo del Titolo come in molti altri accade, forse per aggiunte posteriori. Ripetiamo in ultimo l'osservazione che questo è uno di quei Titoli che, pur muovendo da un oggetto speciale, si estende, per l'occasione, e per l'uguaglianza degli elementi interni e morali fra contratti e patti, a teoriche analoghe, ed assai ampie.

Tit. XV. De transactionibus. Come un patto che impedisce fino da principio la lite, è considerata e collocata in questa parte la Transazione. Veniva naturale dopo il *pactum de non petendo.* Ugualmente il Codice appresso a quello *De pactis* ha simile Titolo; ed è probabile che anche il Pretore ne abbia tenuto conto nell'Editto *De pactis* ([2]). Il *Transactum* era fino dagli antichissimi tempi un accomodamento fuori del giudizio, che le parti facevano per evitare il giudizio stesso, ed era tenuto valido fin dalle XII tavole ([3]). Nel Titolo primeggia un frammento di Ulp. *Lib. V. De omnibus tribunalibus* che riporta e commenta l'orazione del divo Marco, recitata in Senato, sulle transazioni relative all'obbligo degli alimenti lasciati per testamento o codicillo. Finisce con i casi pratici di Scevola e di Papiniano.

Liber III. Tit. I. De postulando. Tutti sanno che la procedura antica incominciava con una rigorosa *vocatio in jus*, dopo la quale potevano aver luogo i *vadimonia.* Quindi accadeva l'*editio actionis* sotto una forma speciale. Al tempo dell' Editto, come abbiamo già osservato, la procedura si rese diversa, e si ebbe l'*edere actionem* et *istrumenta,* come principio del giudizio. Imperante Marco Aurelio si usò anche la *Litis denunciatio* di cui parla il Codice Teodosiano ([4]). In seguito ad essa veniva il *postulare.* Nel procedimento giustinianeo il *postulare* assume principale importanza. Esso consiste nell' esporre la dimanda propria o

---

([1]) Leg. 47. *Hoc tit.*

([2]) Si dice che il Noodt lo abbia dimostrato. *Lib. singular. ad edict. praetor. De pactis et transactione.* Cap. III. Notevole è che anche Paolo nelle *Sentent. ad filium* ha questo come Tit. I. *De pactis et conventis.* Vedi Manenti, *Contrib. crit. alla teoria generale dei pacta,* 1891.

([3]) Bruns, *Fontes juris rom. ant.* Tubinga, 1880. Tab. I.

([4]) II, 4, 6. Nel Codice di Giustiniano; anzi forse fin dal V secolo ciò scomparve di nuovo. Keller, *Proc. civ. rom.* Trad. ital. Napoli, 1872. § 48.

dell'amico (¹) al giudice, nel dirne le ragioni, nel confutare le ragioni avverse, nell'impetrare l'esaudimento delle proprie (²). Dopo la chiamata in giudizio vi era naturalmente la dimanda al giudice. L'attore che avea già fatta la *editio* dimandava in persona, o per mezzo di avvocato, che gli fosse concesso di agitare la causa nella forma che abbiamo detto. A noi sembra che questo fosse un atto di procedura sostituito all'antica *formula,* ed avente il suo valore per determinare ciò che deve fare il giudice. Siffatta storica spiegazione rende ragione del *postulare* aggiunto all' *edere.*

Si può dubitare della convenienza di avere collocato il *postulare* dopo le eccezioni pregiudiciali, come la transazione: ma la ragione fu quella di aver voluto mantenere il più che era possibile l'ordine dell'Editto che mette i patti e le convenzioni prima dell'*in jus vocando* e dello stesso *postulare.* Del resto nella procedura del tempo dei Compilatori le eccezioni pregiudiciali potevano essere opposte anche dopo il *De postulando:* onde qui l'ordine dei Titoli se risponde all'Editto, non risponde alla pratica.

Il nostro Titolo si fonda principalmente sul *Lib. VI ad Edict.* d'Ulpiano. Non si occupa delle formalità, bensì di coloro che possono o di coloro che non possono postulare per sè o per gli altri. Da rilevare nell'Editto ci pare questo passo per coloro che non possono postulare: *Si non habebunt advocatum, ego dabo.* E poichè nella Leg. 1. § 9 si pongono le limitazioni del diritto di postulare, che soffrono gli infami, perciò al Titolo in esame è legato il successivo: *De his qui notantur infamia.* Invero l'ultima legge di quello finisce nel seguente modo: *Qui autem inter infames sunt, sequenti Titulo explanabitur* (³).

Tit. II. De his qui notantur infamia. Non solamente pel motivo suaccennato viene allogato qui siffatto Titolo, ma eziandio per la imitazione dell'Editto e del commento d'Ulpiano (⁴). Infatti il Lenel nella sua Opera sull'Editto, al Titolo *De postulando,* e nella sua *Palingenesi* (⁵)

(¹) Il proprio cliente: onde qui si parla anche degli avvocati; dei quali peraltro tratta più lungamente il Codice in alcuni Titoli.

(²) Leg. 1. § 2. *Hoc tit.* ove si dice: *Postulare autem est desiderium suum vel amici sui in jure apud eum qui jurisdictioni praeest, exponere, vel alterius desiderio contradicere.*

(³) Leg. ult. *De postulando* (III, 1).

(⁴) Lib. VI. *Ad Edictum.*

(⁵) *Palingen. jur. civ.* Lipsiae, 1889. Vol. II. Col. 441.

ha richiamate o riportate le leggi del Titolo delle Pandette ora in esame, Quindi ivi è accaduto che siasi fatto tutt'una cosa del Trattato *De postulando* e di quello della Infamia. Quanto all'opera dei Compilatori, due osservazioni ben diverse debbono esser fatte. Una, che certamente i Compilatori fecero in questa parte molte mutazioni dovute ai tempi mutati ([1]). Seconda, che mentre i Compilatori stessi riunirono nel solo Titolo *De postulando* alcuni staccati paragrafi dell'Editto e di Ulpiano ([2]), composero poi con altri della stessa materia ([3]) il Titolo nuovo *De his qui notantur infamia;* e questo ad imitazione del Codice che ha su ciò due Titoli peraltro assai lontani fra loro; il secondo si riferisce soltanto alla incapacità dei *munera publica* ([4]). Anche Ulpiano si era già sollevato a considerazioni generali sui casi dell'infamia ([5]).

L'istituto della infamia, della civile disistima, e del pubblico disprezzo è di una grande importanza dal punto di vista sociale. Esso è in tutte le legislazioni antiche; e specialmente sviluppato nelle legislazioni greche ([6]). L'infamia era per se stessa perpetua. Solamente il Senato o il Principe potevano per forti ragioni cancellarla ([7]) ossia restituire in intiero.

Il Titolo nostro incomincia con una iscrizione certamente errata. *Julianus Lib. I ad Edictum,* che molto probabilmente deve essere *Ulpianus Lib. VI ad Edictum* ([8]). Seguita con altri sei brevissimi testi dello stesso Ulpiano che sembra appartenessero al commento di quella parte dell'Editto, che fu *Qui nisi pro certis personis ne postulent,* e con altri e diversi testi ancora. Tutto intero il Titolo è volto ad illustrare i casi d'infamia enumerati nella prima legge, la quale incomincia così:

([1]) Lenel, *Das Edictum.* Pag. 61, 72. Peltier, *Trad.* Vol. I. Pag. 86. Lenel, *Paling.* Nota alla Col. 441. Vol. II.

([2]) Tit. VI. § 14, 15, 16. Lenel, *Das Ed.* 61, 62, 63, 64.

([3]) Tit. VI. § 16.

([4]) II. 12. X. 57.

([5]) Leg. 13. § 5, 6, 7, *Hoc tit.* Vedi le belle annotazioni del Ferrini a questo punto nella traduzione italiana del Glück. Vol. III. Milano, 1888. Si è avuto però un dubbio sulla esistenza di un trattato speciale dell'infamia nell'Editto; ed a nostro parere un dubbio che non è senza fondamento se bene si considerano i §§ 60 e 182. Libro IV dei Commentari di Gajo.

([6]) Rivalta, *Collatio legum ital. et rom. Op. cit.*

([7]) Leg. 1. § 9 e 10. *De postulando* (III, 1).

([8]) Vedi anche Lenel, *Paling.* Col. 441. Note. Vol. I.

Praetoris verba dicunt: infamia notatur qui etc. parole, le prime, come osserva il Lenel, che sono dei Compilatori (1). I moderni hanno distinto l'infamia stabilita o ammessa dalle leggi in *infamia immediata* e *mediata*. La prima deriva da certi fatti o dall'esercizio di certe professioni, la seconda dalla condanna sofferta in giudizio. Dei casi diversi d' infamia si tien poi conto in varie parti delle Pandette e del Codice (2). Nel nostro Titolo peraltro non si tien conto che di quella specie d'infamia che vien imposta dall' Editto del Pretore, che come sappiamo se ne occupò quanto al diritto di postulare.

Tit. III. De procuratoribus et defensoribus. È chiaro il legame di questo Titolo coi precedenti. Seguita la costituzione del processo civile (3). L'Editto pure era così ordinato (4) e il commento d' Ulpiano *Lib. VIII e IX ad Edictum.* Il *Lib. VII* si occupa dei *Vadimonia;* perciò dai Compilatori qui si rilascia. Il *cognitor* che datava dalle XII tavole non esiste più nel diritto giustinianeo (5). Esso assumeva in presenza del magistrato, e con parole solenni, la lite. La *condemnatio* era in suo nome, ma la *Intentio* in nome del rappresentato (6). L'obbligo del *dominus* di esser presente alla costituzione del *cognitor* rendeva talora difficile questo atto; onde invalse l'uso del *procurator,* la cui costituzione non esige pubbliche formalità (7). Differisce dal *defensor* perciò che questo amministra gli affari giudiziali altrui, anche senza mandato (8). In specie e tecnicamente il *defensor* è il rappresentante dell' *indefensus:* quindi si ritiene come un *procurator praesumptus* (9). Ma giuridicamente è diverso dal *negotiorum gestor:* onde qualche scrittore, che ha detto il contrario, in ciò s' inganna. Nel lungo Titolo si tien proposito variamente degli uni e degli altri. In specie di chi può costituire procuratore; delle

(1) Lenel, *Op. cit. loc. cit.*
(2) Leg. 2. *De obsequiis parentibus* (XXXVII, 15). Vedi anche: *Ex quibus causis etc. Cod.* II, 12.
(3) De Tigerström, *De ordine et historia Digest.* Berolini, 129. Lib. I. Cap. 2.
(4) Tit. VIII. § 25 seg.
(5) Nell'Editto vi erano in questo Tit. VIII più capitoli sui *Cognitores.*
(6) Gajo, IV, 83, 97.
(7) Leg, 1. *Hoc tit.*
(8) Leg. 1 pr. Leg. 33. § 2. *Hoc tit.*
(9) Leg. 1. *De negotiis gestis* (III. 5).

cose per le quali ciò può farsi; della procura generale o speciale; ed eziandio del *procurutor in rem suam* (¹). Poco si dispone intorno di *defensores*.

Un'osservazione importante su questo Titolo può parere la seguente. L'Editto del Lenel contiene il Titolo *De cognitoribus et procuratoribus et defensoribus*, e si compone di molti §§ relativi specialmente ai *cognitores*. Ma il Titolo delle Pandette è per necessità storica diverso. Anche Ulpiano dell'argomento si occupò molto perchè non meno di quattordici frammenti, ed alcuni non brevi, sono presi dal suo commento: ma sempre contenenti regole per il *procurator* delegato alla persona o agli affari, e alcune poche volte per il *defensor* delegato alle liti. Ecco come è avvenuto la già mutata rubrica del Titolo. Una singolarità di cui ci possiamo dare poca ragione è la partizione delle leggi 43, 44, 45. Imperocchè vien fatto, qui come in alcuni altri luoghi delle Pandette, di porre mente al come siasi potuto trovare e fissare un breve inciso di Ulpiano fra due leggi di Paolo. Sia anco questa una interpolazione? E che anche il *non cogendum* della leg. 45 sia proprio di Paolo sarà lecito il dubitare. Verso la fine del Titolo non mancano i casi pratici di Scevola e di Giuliano.

Tit. IV. Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur. È uguale la rubrica dell'Editto (²) in un § del Tit. VII, che viene dopo le regole dei *cognitores*, e dopo la clausola *quod adversus municipes agatur*. Di quest'ultimo punto, come già sopra osservammo, non si discute qui; e per i Municipi se ne tratta altrove. Ma l'ordine dell'Editto si mantiene per il caso della postulazione, della procura, o della difesa delle Università. Ulpiano si è occupato di questo punto nei *Lib. IX, X. ad Edict.* (³). Il procedimento delle leggi apparisce naturale. Dalle persone fisiche comparenti in giudizio si passa alle giuridiche per le quali occorre un *syndicus* o un *actor universitatis*. Nel Titolo un frammento di Gajo *Ad edict. provinciale* comincia a dire della costituzione delle Università; dipoi del modo onde possono avere il *syndicus;* e infine come

---

(¹) Leg. 25 e 65. *Hoc tit.* Tigerstroem, *De ordine et historia digestor.* Berolini, 1829. Lib. I. Pag. 67. 68. Cugino, *Storia della proced. rom.* Pag. 219, 220.

(²) VIII, 34.

(³) Il Codice ha un Titolo *Ne fiscus vel republica procurationem alicui patrocinii causa in lite praestet* (II, 18) ma del tutto speciale, e da non confondersi coll'argomento di quello delle Pandette.

possono agire e difendersi. L'argomento, per sè molto vasto, è brevemente toccato, come a quei tempi bastava; essendosi svolto soltanto in appresso politicamente e amministrativamente. Ma alcuni principii fondamentali vi si trovano, e tuttora sono ricordevoli.

Tit. V. De negotiis gestis. Quanto all'ordine delle materie si osservi che qui, piuttostochè la *negotiorum gestio* come quasi contratto, si ebbe l'idea e il proposito di regolare il diritto dei gestori di negozi, che tanto assomigliano ai procuratori o delle persone fisiche o delle persone giuridiche. Ecco il motivo della sede del nostro Titolo. Anche nell' Editto, dopo il Titolo delle *Universitates* (1) s'incontra il *De negotiis gestis.* E in Ulpiano *Lib. X ad Edictum* accade lo stesso: onde la imitazione, per parte dei Compilatori, non potrebbe esser più chiara (2); e nemmeno più certa potrebbe essere quindi la ragione del collocamento del Titolo in questo luogo. Dell'*actio negotiorum gestorum* si è descritta molte volte la storia (3). Alcuni l'hanno creduta un'azione antica, civile, generale per tutti i casi dell'amministrazione delle cose altrui, o volontariamente o per obbligo, ed hanno detto che il Pretore trovò poi così eque le disposizioni del gius civile che le confermò coll'Editto. Ma questa è storia erronea. Infatti tutto porta a credere che invece per le assenze (in Roma assolutamente ordinarie) siffatta difesa giuridica fosse specialmente introdotta dal Pretore. E, chi ben ci pensa, non poteva questo essere che un rimedio pretorio (4). Quanto poi all'*actio tutelae,* creduta da alcuno una specie dell' *actio generalis negotior. gest.* non si può ammettere nemmeno tale opinione, pensando che la Tutela derivò dalle XII tavole. Invero che la *gestio negot.* fosse originariamente materia edittale si prova inoltre con questo che moltissime leggi del presente Titolo sono commenti di Ulpiano e di Paolo all' Editto, e con l'altra osservazione che quest' *actio* apparisce sempre nei testi una specie per sè, non mai confusa con altre, sebbene dipendenti da rapporti simili.

---

(1) Tit. VIII. § 34, 35. Chambon, *Die negotiorum gestio.* Lipsia, 1848.

(2) Lenel, *Palingen.* Vol. II. Col. 455.

(3) Esmein, *Melanges d' histoire du dr.* Paris, 1886. Pag. 290. Egli riassume la dottrina di Wlassak.

(4) Leg. 1. *De negotiis gestis* (III, 5). Vuolsi vedere su questo punto anche Lenel, *Ed. perpet.* Trad. fr. Vol. I. Pag. 118. Nell' originale Vol. unico. Pag. 83.

Il Codice contiene lo stesso Titolo nel luogo corrispondente al nostro; dove fra le altre leggi avvi una Decisione di Giustiniano, approvante Giuliano contro *magnos auctores,* circa alle spese del gestore cui fu proibita l'amministrazione ([1]). Nel Titolo nostro si è colta, al solito, l'occasione di svolgere con larghezza tutto l'argomento. Notasi che perfino si esamina con cura particolare il caso della gestione degli affari di un defunto assunta prima dell'adizione dell'eredità ([2]). Nessuna maraviglia di ciò; dappoichè il gestore amministra in queste circostanze gli affari della eredità. Forse avvenne praticamente il fatto: onde il Pretore dettò la regola. Non mancano in fine del Titolo i casi pratici di Africano.

Tit. VI. De calumniatoribus. La parola *calumnia* derivò da *calvere* o *calvit* delle XII Tavole ([3]). Essa esprimeva l'atto doloso per cui si offendeva alcuno sotto le apparenze del diritto: quindi comprendeva il litigare senza convinzione, o l'ostinarsi temerariamente nella lite. È noto l'*jusjurandum propter calumniam* che poteva esser richiesto al cominciare di una questione per garantirsi della sincerità dell'avversario, e costringerlo a non far lite; come pure sono noti gli *judicia calumniae* per lo stesso oggetto ([4]). L' Editto contiene pure questo Titolo dopo quello *De negotiis gestis;* siccome Paolo e Ulpiano col loro commento ci mostrano. Ulpiano ne discute nel *Lib. X ad Edictum.* I Compilatori sono stati fedeli a quest'ordinamento di materie. Nè ci manca poi anche un criterio logico: imperocchè, sebbene la parola *calumnia* abbia nel diritto un significato assai esteso, come sopra abbiamo dichiarato, nel Titolo ne viene considerata l'applicazione a quelle persone che ricevono danaro al fine di fare o non fare il negozio altrui *calumniae causa.* L'esempio si porge dal primo testo del Titolo nel caso in cui si dia danaro al giudice o all'avversario; diffidando così della giustizia, e sostituendo ad essa la corruzione ([5]). Parimente è detto che se alcuno ebbe da te una somma per muovere lite a me, e poi da me perchè non la muovesse, sono due i giudizi che si aprono. Ora ciò posto,

---

([1]) *Leg. 24. Cod. De negotiis gestis* (II, 19).

([2]) Leg. 3. § 6. *Hoc tit.* ove s' illustrano le parole stesse dell' Editto.

([3]) *Si calvit pedemve struit:* vale a dire se il reo si rifiuta a venire in giudizio, o tenta di fuggire. Tab. I.

([4]) Keller, *Processo civ. rom.* Trad. ital. Cap. II. § 58.

([5]) Leg. 1. § 3. *Hoc tit.*

è evidente che questi ed altri casi sono di persone che agiscono nell'altrui interesse e nell'altrui rappresentanza. Per la qual cosa sta bene che dopo i Sindaci, amministratori delle Università, e i gestori, che amministrano gli affari altrui, vengano nell'ordine coloro che intentano liti nell'interesse altrui, sebbene lo facciano per calunnia, e *ut vexent aliquem* (1). Ne derivano azioni che sono pretorie e *in factum*. Tizio paga Caio perchè intraprenda un'aspra lite calunniosa contro Mevio. Contro Tizio può agire Mevio coll'*actio injuriarum*, e contro Caio coll'*actio in factum de calumniatoribus* (2). E perchè questo *judicium* ha pure la qualità di *publicum*, nel Codice si vede allogato nella parte penale (3). I Compilatori nostri non lo hanno però considerato che nei rapporti privati. Talora avvi scelta fra la *condictio ob turpem causam* e l'*actio in factum* (4).

Lib. IV. Tit. I. De in integrum restitutionibus. Questa parte del diritto romano sarebbe assai ampia *(plurifariam* dice la *leg. 1. Hoc tit.)* ma nel presente Titolo si restringe a poco; imperocchè non vi si fa che una specie d'introduzione; indicando le varie cause della restituzione, ed esponendo alcune norme per i modi di ottenerla. Le cause sono qui appena accennate perchè le più importanti si trovano dipoi sviluppate nei propri Titoli. Anche nell'Editto, così imitato, si posero appunto questi casi speciali, e le relative azioni dopo il capitolo *De calumniatoribus:* siccome apparisce dal commento di Ulpiano che occupa di ciò i *Lib. XI, XII, XIII* e collo stesso ordine. Se non che tanto nell'Editto quanto in Ulpiano a questo punto capitano due articoli, che sono *De restituenda lite* e *De heredibus minorum XXV annis* (5). I quali nelle Pandette non costituiscono Titoli nuovi; ma non per questo sono materie trascurate. Si trovano invece insinuate in altri Titoli che parvero più adatti (6).

---

(1) Cujac, *Paratitla. Hoc. tit.*

(2) Arndts-Serafini, II. § 336.

(3) *Lib.* IX. *Tit.* 46. prima del Titolo *De poenis.*

(4) Che dire del caso che alcuno desistesse dalla lite prima della Sentenza? Forse provvedeva a ciò uno speciale Editto.

(5) Nella restituzione edittale del Lenel, *De litibus restituendis* e *De restitutione heredum.* X. 45, 47. Il primo non forma in Lenel un proprio Titolo, come nel Traduttore; ma pure la trattazione ne è assai estesa dopo l'articolo 44 *Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.* È qui dove sono dal Lenel riunite tutte le notizie sulla restituzione delle azioni estinte dopo essere state dedotte.

(6) Leg. 25. *De administrat. et peric.* (XXVI, 7). Leg. 2. *De except. rei jud.* (XLIV, 2). Leg. 18. *De minorib.* (IV, 4). Leg. 6. *Hoc tit.*

Tutto questo Titolo contiene brevemente delle generalità e dei particolari sulla *In integrum restitutio:* argomento singolare e gravissimo, rammentato da Plauto e da Terenzio ([1]). Si narra che fosse già biasimato il Pretore per questo rimedio, cagione di annientamento di contratto; ma esso fu giustamente difeso ([2]). Paolo dice che la *restitutio* può definirsi *redintegrandae rei vel causae actio* ([3]) contemplando così i due possibili suoi effetti: che sono la compiuta distruzione di atti per la propria forma validi; e ciò mediante azione; e l'eccezione opposta quando a certi atti voglia darsi esecuzione ([4]). Nel Codice si hanno molti Titoli dove si parla in generale di restituzione; che riguardando casi speciali, o condizioni pratiche, o termini di scadenza mutati, non sono stati ripetuti nei Digesti ([5]). Sulla collocazione del Titolo in questa sede, oltre la ragione dell'esempio e della imitazione sopra accennata, ci conviene di aggiungere che si giustifica eziandio colla logica dei Compilatori; i quali, dopo aver parlato delle persone che possono pigliar parte ad un giudizio, passano ad alcuni atti straordinari che possono formare oggetto del giudizio stesso, e che, per essere appunto straordinari, hanno natura e forma da farli comprendere nel trattato generale dei giudizi. Vi può peraltro essere stata nella mente dei Commissari giustinianei anche un'altra e più positiva ragione dell'ordine che andiamo spiegando. Nella *leg. 1. De postulando,* del Libro precedente, ed ai §§ 9, 10 si riportano le parole del Pretore: *qui ex his omnibus, qui supra scripti sunt, in integrum restitutus non erit.* Egli, si dice, non potrà postulare che per certe persone. Quindi, ivi avendo ciò posto, veniva il bisogno di sapere cos'è tale restituzione. Infatti, dicesi inoltre accennando a siffatte restituzioni e dopo averne mentovata una: *ceterisque speciebus quas sub titulo de in integrum restitutione exsequemur* ([6]).

Tit. II. Quod metus causa gestum erit. Sono queste le prime parole dell'Editto, dopo le quali abbiamo le conchiudenti *ratum non habebo.* Così procedesi giusta l'ordine indicato dalla stessa *Leg. 1. De in integ.*

([1]) Savigny, *System.* Tom. VIII. § 376. Trad. fr. Cuq, *Les institut. jurid. de Romains.* Vol. I. Paris, 1891. Paris, 1881. Pag. 487, 569.

([2]) Glück, *Pand.* A questo Titolo. § 481. Trad. ital. Vol. IV. Milano.

([3]) *Sent.* I. 7. § 1. Leg. 9. § 3. *Quod metus* (IV, 2).

([4]) Leg. 9. § 3 citato.

([5]) *Cod.* II. 21, 25, 31, 43, 52.

([6]) Detta Leg. 1. *De postulando* (III, 1).

restit. dall'Editto stesso, o dal commento d'Ulpiano *Lib. XI ad Edictum.* Figurano nel Titolo due lunghissime leggi tolte da quest'Opera ulpianea, intorno alle quali, per dir così, si raggruppano quelle di Paolo, e di altri giureconsulti. Nella *Leg. 1. Hoc tit.* si fa una osservazione singolare sull'Editto che prima era espresso colle parole *quod vi metusve causa,* e dipoi colle sole *quod metus causa gestum erit,* giudicandosi superflua la *vis mentio.* E singolare si mostra davvero la nota d' Ulpiano nel citato frammento; imperocchè non si può credere ad una mutazione dell' Editto, la quale egli par che supponga, bensì ad una semplice mutazione di dottrina e di giurisprudenza.

È ammirabile la copia dei casi qui osservati, circa alla violenza ed al timore, e l'analisi precisa dei medesimi. L'Editto e le Pandette trovarono a questo proposito l'*actio quod metus causa,* la quale consiste nel quadruplo, per il caso in cui il convenuto non faccia volontariamente la restituzione della cosa, essendo l'azione stessa di natura arbitraria ([1]). Essa si può promuovere contro qualunque persona alla quale pervenne la cosa, ancorchè un altro avesse incusso il timore. Nè deve sembrare strano che un terzo soffra la pena del quadruplo, imperocchè essa pena è per chi non restituisce ([2]). Accanto all'*actio quod metus causa* avvi la *exceptio,* della quale specialmente si parla in un altro Titolo *De doli mali et metus exceptione* ([3]) cioè nel Libro che segue gli interdetti e che discorre le varie eccezioni e prescrizioni. Anche l'Editto e Ulpiano dividono con un lungo tratto ([4]) questi due argomenti, che veramente dovrebbero stare insieme. La ragione dell' averli divisi è chiara. L'*actio quod metus* qui viene considerata solamente per una sua qualità, cioè come motivo di una *restitutio in integrum* e non come una eccezione da proporsi in giudizio ([5]).

Tit. III. De dolo malo. Per le stesse ragioni esposte di sopra si assegna a questo Titolo la sede che occupa; vale a dire per l'adempimento della *leg. 1. De in integrum restitution.* (IV, 1) dove si accenna *hominibus circumscriptis,* e si aggiunge poi la *calliditas* fra i modi della

---

([1]) Leg. 14. § 1, 2, 3. *Hoc tit.*
([2]) Così letteralmente la Leg. 14. § 3. *Hoc tit.*
([3]) XLIV, 4.
([4]) Ulpiano esamina tale eccezione nel Lib. LXV. *Ad Edictum.*
([5]) Leg. 9. § 7. *Hoc tit.*

circonvenzione. Nell'Editto, secondo il Lenel, il *dolo malo* è, come nelle Pandette, una causa indicata di restituzione ([1]). Nel Rudorff, nel Lenel, e nel traduttore Peltier, e nella legge di Ulpiano si notano alcune differenze del dettato edittale, ma di poco momento. La restituzione del Lenel si palesa certa e sicura ([2]). Ulpiano studia il nostro Editto, e lo illustra nel *Lib. XI ad Edictum*. Tre lunghi frammenti tolti da questo luogo sono nelle stesse Pandette il fondamento e la sostanza del Titolo. Molti altri di altri giureconsulti li circondano. Nel Codice abbiamo lo stesso Titolo colla stessa rubrica *De dolo malo* ([3]).

La rubrica adunque in ambedue le Compilazioni si esprime così: *De dolo malo*. La parola dolo in principio non fu certamente di male, ma solo di cosa o fatto spiacente e non regolare: onde si provò il bisogno di aggiungere ad essa la qualità di *malus*, e di ammettere in confronto un *dolus bonus* ([4]). L'azione che sorge da questo Editto è pretoria, personale, penale, arbitraria, e temporaria ([5]). Vi fu naturalmente l'*actio* e l'*exceptio doli* sulla quale in specie si trattiene un altro Titolo delle Pandette ([6]). L'ultima legge del Titolo è di Furio Anziano, tolta, sembra, da un suo commento all'Editto. Il quale peraltro fu poco curato perchè tre soli frammenti i Compilatori scelsero nella materia dei suoi cinque libri. Quello qui conservato invero ha importanza perchè considera il caso singolare di colui che porta altri ad adire una eredità dannosa. Egli è responsabile, a meno che non sia un creditore ed unico creditore. *Tunc sufficit contra eum doli mali exceptio.*

Tit. IV. De minoribus viginti quinque annis. Si segue tuttavia la *Leg. 1. De in integrum etc.* e quindi Ulpiano col solito *Lib. XI ad Edictum*. Il Titolo adunque si trova al suo posto ([7]). Nella detta legge 1. *De in integrum etc.* è significato colla parola *aetate*. L'argomento ha molta gravità e il Savigny stupendamente scrisse intorno al medesimo ([8]).

([1]) Tit. X. § 40. *Das Ed. perp.* Pag. 92.
([2]) Lenel, *Das Ed. perp.* Leipzig. 1883. Pag. 92. Peltier, Trad. Pag. 130.
([3]) Lib. II. Tit. 21.
([4]) Festi, *De significat. verb.* Lipsiae, 1880. Leg. 1. § 2, 3. *Hoc tit.*
([5]) Leg. 8. *Cod. Hoc tit.* (II. 21).
([6]) *De doli mali et metus except.* (XLIV, 4).
([7]) Leg. 1. *De in integr. restitut.* (IV, 1).
([8]) *Op. Vol.* VII. § 322, 324 e nei *Verm. Schr.* II. p. 18.

La legge Letoria o Pletoria venne ampliata dall' Editto che estese il privilegio ai minori danneggiati non solo per dolo, ma anche per inesperienza. Sulla questione se la restituzione in intiero precedesse o seguisse la ricordata legge non si hanno chiari argomenti. Noi propendiamo nel credere, e già lo accennammo, che fin da tempo molto antico si usasse questa restituzione ([1]). Ulpiano infatti nella *Leg. 2 pr. Hoc tit.* tratta di decreti di Consoli e di Presidi, spesse volte ottenuti contro le brighe illecite. Sembra che provvedessero a casi fuori della legge ed alla venia dell' età. In appresso, trascorso pertanto assai tempo, gli imperatori Severo e Antonino Caracalla dovettero creare un giudizio *extra ordinem,* e pubblicare nuove regole per evitare l' abuso delle concessioni di libera amministrazione ai minori. Notevole la formula dell'Editto: *Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam.* Invero quest' ultima parola dell'Editto perpetuo fa sospettare una modificazione di procedura introdotta da Salvio Giuliano, e illustrata poi da Ulpiano. Senza dubbio l' *animadvertam* usato nell' Editto ha un significato speciale, che concede molta libertà al Pretore, siccome alcune leggi rilevano ([2]). La più gran parte di questo Titolo, appartiene al citato giureconsulto. Vi si leggono di lui dodici frammenti, alcuni dei quali assai lunghi, circondati da quelli di Paolo, di Aburnio Valente, di Trifonino e di altri. La *leg. 47* di Scevola, che è la 47 di 50, quasi come ultima, porta, all'uso solito, alcuni casi pratici e i relativi responsi. Il sistema del Titolo si riassume nel seguente modo: l'Editto, i minori che possono chiedere la restituzione, amplissime illustrazioni delle parole edittali *quod gestum esse dicetur,* la restituzione anche contro i giudizi, le cause contro le quali la restituzione non si può ottenere, gli effetti etc. Degni di ricordo sono i passi nei quali si stabilisce che il Pretore non soccorre il minore contro la libertà a meno che non si ottenga ciò dal Principe per grave causa ([3]). Vi è un certo ordine interno (cosa non ordinaria) in questo Titolo; a proposito del quale occorre eziandio rilevare che vi si riportano molte disposizioni imperiali relative

---

([1]) Costa, Nel *Bullett. dell' Istituto di dir. rom.* II. Fascicolo 1 e 2. Costa, *Il dir. rom. nelle comm. di Plauto.* Pag. 200.

([2]) Leg. 11. § 3. Leg. 13. Leg. 16. *Hoc tit.*

([3]) Leg. 9. § 6. Leg. 10. *Hoc tit.*

a tal diritto. Il che ben s'intende imperocchè nel Codice siano più di dieci i Titoli che se ne occupano ([1]). Circa al tempo del poter chiedere la restituzione per la minore età, le Costituzioni imperiali contengono pure distinzioni e regole nuove ([2]).

Tit. V. De capite minutis. Prosegue il trattato della restituzione in intiero. In virtù di questo Titolo essa si concede anche ai creditori maggiori di venticinque anni, contro un debitore la cui obbligazione svanisce e si estingue per la sua diminuzione di capo. È una restituzione speciale, per cui la diminuzione di capo è come non avvenuta. Consiste in una rescissione *sui generis,* da non confondersi colle altre, come parve al Savigny, il quale ritenne che per conseguenza non fosse una vera *restitutia in integrum;* ciò che fu impugnato dal Landucci. A noi sembra vera peraltro l'osservazione del Savigny per due motivi: primo, perchè dato il debito, e data la diminuzione di capo, non occorre altra ricerca da fare: il dolo resulta *ex re ipsa:* secondo, perchè nella stessa *Leg. 1. De restitution.* (IV, 1) che è stata fin qui la guida dei Compilatori, questa specie di restituzione non viene enumerata ([3]). Sembra quindi ragionevole l'ipotesi che questo mezzo di equità fosse del tutto speciale, e che, solamente per la sua analogia colle restituzioni fosse poi qui allogato dai Compilatori, essendo pure esso un mezzo pel quale, si annulla un certo atto giuridico, e si fanno rivivere le azioni colle quali i creditori hanno facoltà di aprire il giudizio. L'ordine e la collocazione del Titolo così è serbata; ed essa mostrasi opportuna quì come nell'Editto ([4]) e nel commento d'Ulpiano *Lib. XII ad Edictum.* Nel Codice non se ne fa parola perchè veramente questo è un istituto che ha perduto ogni importanza pratica. Nella giurisprudenza classica bisognava distinguere. La *leg. 2 pr. Hoc tit.* dichiara infatti che non vale l'Editto,

---

([1]) II, 22, 53. E altri ancora. Ricordiamone uno *adversus libertatem,* ed un altro *adversus dotem.*

([2]) In Lenel, Tit. X. § 41 si riporta il passo dell'Editto, conservato da Ulpiano nella Leg. 1. *Hoc tit.* con queste parole: *Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam.* Onde non vi si trova fatta parola del tempo della restituzione. Probabilmente ciò accadde perchè i Compilatori questo tralasciarono a cagione delle mutazioni dipoi avvenute.

([3]) Vedi la lunga Nota del Landucci a questo Titolo nella Trad. ital. del Gluck. Vol. IV. Milano, 1890. Pag. 209, 210.

([4]) *Tit.* X, § 42.

nè ha alcuna applicazione se trattasi della diminuzione di capo che distrugge la libertà o la cittadinanza; ma soltanto se trattasi della minima diminuzione di capo; in quanto i venuti in tale ultima condizione restano obbligati naturalmente; quindi la restituzione cade in acconcio. Nel caso delle altre diminuzioni di capo si dà azione contro coloro ai quali pervennero i beni (1) e non vi ha luogo ad alcuna *restitutio in integrum*. Il mezzo di agire si trova allora in un' azione utile, o, meglio in una finzione di legge (2). Hanno reso questo rimedio senza oggetto o scopo le riforme di Giustiniano circa all' adozione (3).

Tit. VI. Ex quibus causis majores vigintiquinque annis in integrum restituuntur. Questo è un Titolo di compimento; poichè, dopo i minori, anco i maggiori possono aver d' uopo della restituzione, e fuori del caso dei *capite minuti.* L' Editto perpetuo lo aveva uguale; ma dopo l'altro *Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur,* che i Compilatori tolsero di qui e posero altrove, cioè nella materia delle tutele (4). L' Editto riportato nella *Leg. 1. Hoc tit.* è assai lungo, e considera il caso della mancanza di difesa e dell' assenza, che pure era stato accennato nel Titolo IV già da noi definito un Titolo generale. Questo peraltro è più generale di quello, perchè contiene anche la formula: *item si qua alia mihi juxta causa esse videbitur in integrum restituam.* E non mancano invero altri casi di restituzione nelle Pandette (5). Nel Codice trovasi nel secondo Libro il Titolo: *Quibus ex causis majores in integrum restituantur* (6); con speciali decisioni degli imperatori.

Ed ora, tornando all' Editto, diciamo non essere improbabile, almeno a parer nostro, che più Editti siano stati raccolti in un Editto solo da Salvio Giuliano, e che questo abbia aggiunto la celebre *clausola generalis.* Può servire di argomento a questo pensiero l'*item* che segna le cause diverse di restituzione e si presta all'idea che Salvio Giuliano l' ab-

---

(1) Leg. 2 pr. cit.

(2) Leg. 7. § 1, 2, 3. *Hoc tit.* Vedi anche Gajo, III, 84. IV, 38.

(3) *Instit. De acquisit. per adr.* § 2. (III. 10). Leg. 6. *Cod. De bonis quae liberis etc.* (VI, 61). Anche la *manus* disparve con tutte le sue conseguenze. Vedi Maynz, *Cours elem. de dr.* Vol. III. § 304. 338. Bruxelles, 1876.

(4) *Edict* X, 43. *Dig.* XXVII, 6.

(5) Vedi Pothier *Hoc tit.* Sez. IV. Leg. 26, § 9. Leg. 28. Leg. 33. *Hoc tit.* Leg. 7. *De in integr. restit.*

(6) II. 54.

bia adoperato. Nel Titolo nostro sono larghissimi i criteri ammessi per la restituzione. Perfino si trova in colui che, essendo sostenuto *in vinculis*, non può presentarsi in pubblico con il necessario decoro ([1]).

Tit. VII. De alienatione judicii mutandi causa facta. È questo il suo luogo perchè tal mutazione produce la restituzione dell'azione, allorquando, a modo d'esempio, viene venduta la cosa contrastata in lite ad un potente per mutare lo stato della causa e danneggiare l'avversario che la richiede. Il quale adunque coll'Editto può ottenere dal giudice la restituzione in intiero; cioè *quantum actoris intersit alium adversarium non habuisse*. Pur troppo queste astuzie non erano rare una volta. In Roma si ricorreva appunto a mettere in causa le persone potenti; perfino l'imperatore. Il che, se fatto con dolo, volevasi e dovevasi impedire. Nel Codice Teodosiano vi sono varie leggi riguardanti questo punto ([2]). Già dicemmo che nell'Editto vi era un capitolo *De litibus restituendis;* per esempio nel caso di un'azione perduta in conseguenza di una eccezione dilatoria ([3]). Ma questo è un caso diverso. I Compilatori qui si sono fermati unicamente all'*alienatio*, il di cui scopo sembra che fosse indicato nella *intentio* colla frase *ne secum ageretur* ([4]) che è certo uno dei casi di alienazione fatta a secondo fine ([5]). Ulpiano, seguendo al solito l'ordine dell'Editto esamina questo punto nel *Lib. XIII ad Edictum* e di lui è il frammento più rilevante. Ce ne sono due anche di Gajo, *ad Edictum provinciale* resi forse opportuni dall'uso di alienare le cose in provincia per rendere il giudizio difficile, anzi quasi impossibile, e così vessare l'avversario.

Avvi una differenza da rilevare a questo proposito fra il Codice e le Pandette. Quello contiene cinque Titoli sul nostro e sopra analoghi punti, che rivelano una condizione, molto singolare, storica e sociale ([6]). Queste invece hanno un sol Titolo per l'alienazione astuta e odiosa della cosa in que-

---

(1) Leg. 10. *Hoc tit.*

(2) *Cod. Theod. De actionib. ad potentes translatis* (II, 13). *De his qui potentiorum nomina etc.* (II, 14).

(3) Lenel e Peltier, X, 45, 46. Leg. 2. *De except. rei jud.* (XLIV, 2).

(4) Leg. 24. § 1. *Comm. divid.* (X, 3).

(5) È da vedersi la disposizione speciale *della leg. un Cod. Hoc tit.* (II. 54).

(6) Lib. II, 13, 14, 15, 16, 17. Da segnalarsi pare il Titolo *Ut nemo privatus titulos praediis suis vel alienis imponat vel vela regalia suspendat.*

stione. Qui adunque non si discute che di alienare ed anche di chi *sine dolo malo possidere desierit, verum judicii mutandi causa id fiat* (1). Le condizioni sociali erano forse mutate.

I Compilatori tolsero anche un dubbio che era nato nella pratica sul punto di sapere se quest'*alienatio* dava veramente luogo alla *restitutio in integrum* ovvero ad un *actio in factum* per ottenere lo stesso risultato. Vi è un importante divario fra una cosa e l'altra. La *restitutio* dipende dall'*imperium;* l'*actio* dalla giurisdizione. La prima è un benefizio che si dimanda. La seconda un giudizio civile vero e proprio. Pare peraltro che anche l'Editto perpetuo (non certamente i precedenti) concedesse dopo la *Restitutio* un *actio in factum* onde assicurarne l'effetto (2). Per ragione di maggior semplicità l'*actio* prevalse. Nel Titolo nostro è il concetto della *restitutio* quello che vince, come dimostra la sede ad esso assegnata; ma, confondendosi, come spesso accade nelle Pandette, il vecchio col nuovo, si tratta insieme ad essa dell'*actio in factum.* Onde l'antica *restitutio,* senza essere abolita, viene talora surrogata dall'azione contro l'alienante, per la quale o si riassume la lite di prima, o si ottiene il risarcimento del danno sofferto (3). Per diritto delle Pandette l'azione alla restituzione dura un anno, ma per analogia alla *leg. ult. Cod. De temp. restitut. in integrum* si protrae fino a quattro. Accanto a quest'azione si trova l'eccezione che si adopera opponendola all'acquirente che vuol far valere il diritto comprato (4). In tal modo compiesi nelle Pandette il trattato della Restituzione in intiero, collocato nella parte dei giudizi come uno dei modi straordinari che servono a modificarli o a meglio determinarli.

Tit. VIII. De receptis, qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant. Tale formula vien presa dall'Editto (5) e da Ulpiano *Lib. XIII ad Edictum;* e certo non riesce ben chiara. Il Codice ha un Titolo *De receptis arbitris* (6). Il significato in ambedue i luoghi e quello degli arbitraggi,

---

(1) Leg. 4. § 1. *Hoc tit.*

(2) Lenel, X, 47.

(3) Leg. 3. § 4. *Hoc tit.* Il § 5 più chiaramente ammette che si possa per lo stesso fine, incominciato il giudizio di restituzione in intiero per questo Editto, sostituire un'altra azione. *Cod. Ne fiscus etc.* (II. 17).

(4) Leg. 11. *Hoc tit.* e Leg. 9. § 3. *Quod metus causa* (IV, 2).

(5) Lenel, XI, 48.

(6) II, 55.

o degli arbitri accettati dalle parti, e del modo di fare che essi pronunzino la sentenza. La *leg. 3* § 1. *Hoc tit.* lo esprime lucidamente. Anco nell'Editto ora citato questo Titolo era stato collocato da Salvio Giuliano dopo le Restituzioni in intiero. Quindi i Compilatori non fecero che la solita imitazione. Ed una certa ragione in questo li aiutò. Infatti siamo sempre nella parte introduttiva delle Pandette; nella quale, come si era discusso di tante persone che prendono parte al giudizio per autorevole ufficio, così conveniva che si facesse pure il caso dei giudicanti scelti dalla volontà delle parti o dei giudicanti arbitri. Vero è che la *leg. 1 Hoc tit.* dice: *Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet:* onde sembra interrotto il trattato delle persone che giudicano. Ma, notiamo bene, oltre la convenienza di parlare qui dei giudicanti arbitri, già avvisato da noi, si può anche dire che se cadono framezzo a queste discussioni di persone le restituzioni in intiero; siccome tali restituzioni sono considerate quali atti straordinari dei magistrati, e loro concessioni, perciò il loro studio sta bene congiunto a quello dell'autorità dei magistrati medesimi, precedentemente studiati. Inoltre anche per la sua adattabilità ad ogni parte del diritto, esso forma un conveniente elemento d'introduzione. Del resto ciò si vede ugualmente nell'Editto (lo ripetiamo) ove dopo il *De cognitoribus et procuratoribus etc.* e dopo il *De calumniatoribus,* viene il *De in integrum restitutionibus,* e viene successivamente il *De receptis* (1).

Il Titolo naturalmente si occupa del *Compromissum* in generale, che è il contratto delle parti di sottoporsi all'arbitro, e dell'arbitro stesso con le medesime *(receptum* (2)): ne esamina le condizioni: mostra una estrema varietà dei suoi effetti. Ambedue queste convenzioni sono rafforzate dal giuramento o dalle pene. Vi si propone anche un *superarbiter;* ma la parola non è del testo, bensì degli annotatori (3). Ora non poteva accadere che in tuttociò non intervenisse il Pretore. Probabilmente fino dai tempi dell'arbitraggio forzato, la legge si era provveduta di un mezzo

(1) In Lenel, Tit. VIII, IX, X, XI. Sarà opportuno aggiungere qui che pure nei codici moderni si pone il compromesso al principio e avanti le regole del giudizio ordinario. *Cod. di proced. civ. ital.* Art. 11, 13 seg.

(2) Leg. 13. § 2. *Hoc tit.*

(3) Leg. 17. § 6. *Hoc tit.*

per costringere gli arbitri a compiere il loro obbligo. Questo mezzo si mantenne eziandio nell'arbitraggio volontario colla formula *ut sententiam dicant* ovvero *eum sententiam dicere cogam.* Il mezzo di costringere non è un'azione civile, ma una multa o pena (¹). Il Lenel aggiunge la *pignoris capio;* ma se ne può dubitare; imperocchè quel mezzo di esecuzione spetti specialmente ai privati, non al Pretore (²).

Nel lungo Titolo figurano quattordici frammenti del *Lib. XIII ad Edictum* di Ulpiano, e molti pure di Paolo, fra i quali uno lunghissimo. Verso la fine si allogano gli esempi pratici di Scevola e di Papiniano.

Tit. IX. Nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant. Con quale ragione di metodo qui si discende a parlare dei conduttori o padroni di nave, dei locandieri e degli stabulari? Facile a dirsi. Fu l'Editto e il commento d'Ulpiano *Lib. XIV ad Edictum* che suggerirono la detta collocazione (³). Quanto alla successione logica, pensata forse da Salvio Giuliano e dai Compilatori delle Pandette, non sembrò potersi addurre che la ragione del Cujacio dedotta dall'osservare che anche in questo Titolo, come nel precedente, *agitur de actione de recepto,* sebbene la prima azione, quella del Titolo sopra esposto, derivi dalla stipulazione o dal patto, e riguardi l'ufficio delle persone; e la seconda derivi dal fatto semplicemente come tale (⁴). Ci pare adunque probabile che questo, cioè il *receptum* sotto tutte le sue forme, fosse il motivo che fece ravvicinare l'una all'altra le dette azioni e Titoli. Nell'Editto il Titolo XI § 49 ha una rubrica che è stata il modello perfetto della nostra; ma di più vi è l'altro Titolo: *Furti adversus nautas, caupones, stabularios* (⁵). Il Titolo del furto vien ripetuto nei Digesti (⁶). Nel Codice uno simile al nostro non si trova; soltanto ivi si trova l'altro *De nautis Tyberinis* che non ha che fare col nostro (⁷). La qualità eccezionale delle regole consacrate nell'Editto, e quindi nelle Pandette, per

(¹) Leg. 2 e 32 § 12. *Hoc tit.*

(²) Peltier, Traduzione fr. dell'Opera del Lenel sull'Editto. Vol. I. Pag. 147.

(³) Ed. XI, 49. Ulp. Lib. XIV. La legge 7. *Hoc tit.* ha nella iscrizione Lib. XVIII *ad Edictum.* Ugualmente questo si attesta nella *Palingenesia* del Lenel. Ma non è troppo ardito il dubitare di un errore di copista, come già altri dubitò.

(⁴) Leg. 11. § 2, 3. *De receptis qui arbitrium etc.* (IV, 8). Leg. 3. § 1. *Hoc. tit.*

(⁵) Lenel, *Das Ed.* XI. 49, XXIII, 136.

(⁶) XLVII, 5.

(⁷) XI, 27.

le quali perfino s'inverte fra le parti contraenti l'onere della prova ([1]) derivò dai frequenti inganni di quella gentaglia addetta ai mestieri suaccennati, e alla necessità della consegna in cui sono i passeggeri: onde per essi è bene che l'obbligazione sorga *ipso facto receptionis* ([2]) eccettuata la colpa del viaggiatore e il *damnum fatale.* L'azione che nei casi relativi si può proporre è l'*actio in factum de recepto,* per se stessa personale, pretoria, perpetua e *rei persecutoria* ([3]). Anche nell'altro Titolo ora accennato delle Pandette *Furti adversus nautas, caupones, stabularios,* si stabilisce per il medesimo caso un più grande rigore. Il Titolo presente contiene alcune massime per i delitti dei ministri degli *exercitores;* ed è da osservare in specie la massima che dice: *Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi, sive servi, factum praestare* ([4]).

Nell'Editto provinciale naturalmente dovevano valere siffatti principii perchè desunti dalla equità e dal fatto. Lo dimostra la *leg 5. Hoc tit.* che è di Gajo *Lib. V ad Edictum provinciale.* Anzi è da credere che i principii medesimi siano dallo stesso diritto delle genti passati nel diritto civile romano.

Lib. V. Tit. I. De judiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat. Da questo Titolo fu tolta la denominazione della seconda Parte del Digesto; la quale però non gli risponde perfettamente, perchè qui si espongono, è vero, alcune regole del giudizio e della competenza, ma tosto si passa allo studio degli Istituti (ponete alla *hereditatis petitio)* che sono materia obiettiva dei giudizi medesimi. Noi di già poco di sopra osservammo, ed ora qui si torna ad osservare, che, sebbene la seconda parte delle Pandette sia quella specialmente detta *De judiciis,* ciò non ostante degli elementi procedurali del giudizio, come dell'*in jus vocando,* dell'*edendo etc.* i Compilatori si erano già precedentemente occupati ([5]). Ma, come pur dicemmo, questa parte benchè appartenga sostanzialmente

---

([1]) Notevole questo caso della inversione della prova.

([2]) Leg. 1. § 1. Leg. 3. § 1. *Hoc tit. Horat.* Lib. I. Sat. 5.

([3]) Leg. 1. § 8. Leg. 2 e 3. § 4. *Hoc tit.* Vuolsi qui porre mente al carattere di azione perpetua, che certamente le viene dall'Editto perpetuo.

([4]) Leg. 7 pr. *Hoc tit.*

([5]) Come superiormente notammo, tutte le norme sugli atti della Procedura civile, che appartengono alla Parte prima delle Pandette, si può dire che formano, nella Introduzione generale, una prima Parte del trattato dei giudizi, che poi si enuncia nella Parte seconda, e si compie, estendendolo ai suoi elementi obiettivi, che sono le azioni, oggetto continuo di tutte le Pandette.

alla teorica giudiciale, è più veramente di preparazione al giudizio; mentre la seconda, che ora qui incomincia, contiene il giudizio vero e proprio.

Seguitando ad esaminare l'Editto, ora rammentato, si vede che, dopo il *De receptis*, e prima del Titolo *De judiciis;* eravi quello *De satisdando,* e l'altro *Quibus causis praejudicium fieri non oportet* (1). I Compilatori non hanno più assunto i suddetti Titoli nella loro Opera. Un segno nel Codice ve n'è, in quanto che in esso dopo il *De receptis arbitris* viene il *De satisdando* (2): ma, nelle Pandette i Compilatori non li assunsero affatto perchè alcune satisdazioni dei tempi classici non erano più in uso (3) perchè in genere ne era stato discusso nel Titolo *Qui satisdare cogantur* e in altri (4) e perchè infine, come delle satisdazioni, così dei *praejudicia* si tien conto in altri luoghi e Titoli. Nel Codice infatti incontriamo il Titolo importantissimo *Quando civilis actio criminali praejudicet,* e nelle Pandette un Titolo sui *praejudicia;* ma assai lontano da questo punto; senza tener conto di varie leggi dei Digesti le quali pur se ne fanno il caso (5).

Il Titolo presente adunque considera il giudizio o il procedimento giudiziale in se stesso, discutendo della competenza del tribunale dirimpetto alle parti, dell'effettiva contestazione della lite, del giudice dato (6) della discussione della causa, dell'eremodicio, ossia abbandono della lite contestata; dopo il quale, in seguito a varie formalità, ha luogo l'Editto perentorio, dimandato dalla parte diligente. Con esso il Giudice dichiara che egli deciderà anche in assenza della parte contraria (7). Sono moltissime le regole di questo lungo Titolo, che costituisce quasi un Trattato (8); ma le regole stesse sono disposte con qualche confusione, e si nota la consueta mescolanza del vecchio e del nuovo. Infatti, quanto alla contestazione della lite, che è parte essenziale, anzi la principale del processo, non vi

---

(1) Tit. XII, XIII, XIV.

(2) II, 56, 57.

(3) *Instit. De satisdat.* (IV, 11).

(4) *Dig.* II, 8, 9, 11.

(5) *Cod.* IX, 31. Dig. XLIV. I. Leg. 8. § 4. *Dig. Qui satisdare cogant.* (II, 8). Leg. 5. § 2. *De hered. petit.* (V, 3). Leg. 16, *De exceptionib. praescript. et praejudiciis* (XLIV, 1). Leg. 54. *Hoc. tit.*

(6) Leg. 12, 81. *Hoc. tit.*

(7) Leg. 68, 71. *Hoc tit.* Vi era anche l'Editto *unus pro omnibus.* Leg. 72 eod.

(8) Opportuna cosa sarebbe il vederne la esposizione e il riordinamento in Pothier.

sono che norme generali, e quelle pratiche e speciali si hanno dal Codice e dalle Novelle ([1]). Quanto alla *datio judicis* si sa che tutto omai è mutato; e i giudizi dati al tempo di Giustiniano sono ben diversi da quelli dell'epoca classica, quando vi era la distinzione fra *jus* e *judicium*. Quindi hanno, a modo d'esempio, bisogno di un adattamento interpetrativo le *leg. 12, 81. Hoc tit.* e certo non si può credere veramente pratica al tempo di Giustiniano la legge ulpianea che dice: *Nonnunquam solent magistratus populi romani viatorem nominatim vice arbitri dare: quod raro et non nisi re urgente faciendum est* ([2]). La parte principale del Titolo si occupa della competenza e del fôro, davanti al quale deve condursi l'attore. Si può asserire che questo lungo Titolo fu lavoro proprio dei Compilatori, i quali da tanto diversi luoghi di varie Opere giuridiche raccolsero quello che parve loro meno dissimile dalla procedura vigente. La scorta ordinaria di Ulpiano qui manca; anzi, guardando al commento di questo, si vede che i Compilatori sono da un lato tornati indietro e dall'altro sono andati molto avanti. I frammenti di quel giureconsulto sono infatti del Lib. II, III, XXIII, LX, LXX e di altri. Da osservarsi particolarmente anco i frammenti di Giuliano, e nella *leg. 76. Hoc tit.* quasi l'ultima, il caso pratico di Alfeno.

Tit. II. De inofficioso testamento. Nell'Editto non abbiamo questo Titolo; e certo non vi poteva essere perchè tale materia o fu disciplinata e introdotta *moribus* nella giurisprudenza, o fu considerata come alcuni vogliono da una legge, la quale avrebbe riconosciuta tale specialissima facoltà contraria al diritto. Il nome di *querela* invece di quello di *actio* conferma la congettura e il dubbio anzidetto ([3]). Se però l'Editto non se ne occupò espressamente, se ne occuparono Ulpiano e Paolo. Il primo nel *Lib. XIV ad Edictum* subito dopo il Titolo *Quibus causis praejudicium fieri non oportet*, e certo per occasione di questo ([4]). Paolo

---

([1]) Leg. un. *Cod. De litis contest.* (III, 9) *Novel.* 112. Cap. I. Cugino, *Proced. civ. rom.* Pagina 203.

([2]) Il *viator* era uno degli *adparitores magistratuum.*

([3]) Sono note le dispute che si sono fatte sulla iscrizione della Leg. 4. *Hoc tit.* Il Lenel discute con molti argomenti, e relativamente all' Editto, su questo proposito. *Das Edict.* XIII, 52. È da preferire l' opinione che nascesse dai costumi, e si stabilisse nella giurisprudenza, come una cosa concessa. Si conosceva ai tempi di Cicerone, *In Verrem,* II, 1, 42. Padelletti, *Storia,* Cap. XLI. Note. Talvolta però si adopera a suo rispetto la parola *actio.* Vedasi la Leg. 12. § 3 e la Leg. 15. § 2. *Hoc. tit.*

([4]) Hugo, *Storia.* Trad. Pag. 564. Nota. Maynz, Vol. III. § 382.

non nel commento all'Editto, fedele come esso fu all'Editto genuino, ma soltanto per ragione di pratica (1) in una monografia speciale ne discusse (2).

E qui notisi che i Compilatori si allontanano affatto dall'ordine dell'Editto. La imitazione s'interrompe. Invero sotto il Titolo *De judiciis* si trovano nel medesimo Editto raccolti diversi argomenti; alcuni dei quali i Compilatori non trasandarono, ma trasportarono in luoghi delle Pandette diversi da questo (3) ed altri il Lenel ci dà come dubbiosi (4). I Compilatori invece seguirono Ulpiano, il quale, dopo il Titolo sui *Praejudicia* già notato da noi, e in esso dopo quello che gli occorse di dire sul testamento inofficioso, passò al *Si hereditas petatur,* e altri simili Titoli fino alla *possessoria hereditatis petitio. Lib. XV ad Edictum;* che appunto tale è l'ordine dei Digesti in questo luogo. Anche nel Codice, dopo i molti Titoli che sono il seguito del *De judiciis,* vengono il *De inofficioso testamento* e la *Petitio hereditatis* (5). Come accadesse che Ulpiano si distaccasse in tal modo dall'Editto non è facile a sapersi, se non si ammette che fu il proprio sentimento logico, apertamente manifestato nelle Istituzioni, che lo portò dai *praejudicia* all'inofficioso testamento, e da questo alla petizione dell'eredità, poichè ne è una specie (6).

Se, dopo tali ragionamenti decisivi sul punto dell'ordine seguito dai Compilatori, si volesse insistere per spiegare ancora come avvenne che, dopo i *praejudicia,* i quali possono essere di tante forme (7) si fermarono i Compilatori all'inofficioso e alla petizione dell'eredità, si formulerebbe un'altra osservazione; quella cioè che nel sistema generale delle Pandette, la collocazione dei detti Titoli si giustifica eziandio con questo che, incominciandosi lo studio delle azioni costituenti la materia del giudizio, prime da considerare si offrono la *querela inofficiosi* e la *petitio hereditatis,* in quanto nel rigore del diritto sono qualche cosa di meno

---

(1) Leg. 1. Hoc. *tit.*

(2) Tre leggi brevi sono state soltanto prese da questa monografia.

(3) Come, a modo d'esempio, quello *De interrogationibus etc.*

(4) Tit. XIV dal § 55 al 57.

(5) *Cod.* III, 28, 29, 30, 31.

(6) Leg. 34. *Cod. De inoff. testam.* (III, 28). Quindi non è, come alcuno ha preteso, semplicemente un mezzo preparatorio.

(7) *De exceptionib. praescript. et praejudic. Dig.* (XLIV, 1).

delle vere azioni, e un avviamento ad esse, quantunque ne compiano tutto l'ufficio. Forse i Compilatori concepirono pure questo pensiero. Siamo, è vero, ben lontani dalla parte delle Pandette, che si trattiene sulle successioni ereditarie; ma le suddette forme singolari di azione possono essere trattate per se sole, e possono essere poste al principio di tutte le altre. Cujacio scrisse che la querela imitava l'*actio injuriarum* (1) ma non si può mescolare, nè avvicinare affatto l'un istituto all'altro: onde anche sotto questo punto di vista essi sono giustamente lontani nel sistema dei Digesti. Nel Titolo in esame figurano specialmente i lunghi passi del *Libro XIV ad Edictum*, e pochissimi e brevi, come già notammo, quelli della monografia di Paolo sul nostro preciso argomento. La qual cosa sembrebbe strana, se non si potesse pensare che forse questo libro dai Compilatori non si possedeva in guisa da farne più largo uso, e che quei due passi toglievansi da altri libri. Non mancano i casi pratici di Scevola e di Papiniano; ma questa volta non sono posti in fine, come d'ordinario.

Tit. III. De hereditatis petitione. Per un motivo consimile a quello di sopra accennato, cioè per il motivo che fece dire *querela* invece di *actio,* si disse *petitio hereditatis* invece di *vindicatio;* dall'una e dall'altra incominciandosi lo studio delle *actiones*, materia e oggetto degli *judicia.* Inoltre, non essendo, come pure noi sopra dicemmo, in sostanza la *querela* che una *petitio hereditatis,* opportunamente questa è stata collocata dopo quella (2). Comunque debbasi giudicare di ciò, a noi importa avvertire che qui il sistema dell'Editto non è stato seguito, perchè nell'Editto la *petitio* e le sue varie forme si trovano in un altro luogo, vale a dire dopo la Publiciana, e fra la Publiciana e la *rei vindicatio* (3). Ulpiano non fa così. Al contrario, volendo tenere un andamento più convenevole, egli propone la *Petitio* e le sue maniere diverse subito dopo la *querela*, esaminandola nel *Lib. XV ad Edictum*, e così prima della *rei vindicatio* e della *publiciana* (4). I Compilatori hanno seguito tale esempio, poichè Ulpiano è stata la loro guida principale. Anche nel

(1) *Observat.* Lib. XVII. Cap. 17. Vol. I. Ediz. di Prato. 1837. Col. 19. Note.
(2) Averani, *Interpetrat. jur.* Lib. I. Cap. VIII.
(3) Ed. XV. 61, 66, 67, 68, 69, 70.
(4) Lenel, *Palingenesia juris civil.* Vol. II. Col. 497. Lipsiae, 1889.

Codice prevalse l'ordine ulpianeo: infatti soltanto dopo le varie circostanze del giudizio in tanti Titoli osservate [1] e soltanto dopo la *Querela de inofficioso testamento,* e il *De inofficiosis donationibus,* e il *De inofficiosis dotibus* [2] si vede collocata la *Petitio.* In ogni Opera mutasi però la rubrica del Titolo, perchè nell'Editto si esprime colla frase *Si hereditas petatur,* e nelle Pandette colla formula *De hereditatis petitione,* e nel Codice coll'altra *De petitione hereditatis.*

Assai ampiamente questo punto del diritto viene considerato e svolto nel lungo e bellissimo Titolo nostro. Vi si discute sulle persone che sono soggette ad azione siffatta, e su chi tiene le cose ereditarie *pro herede* o *pro possessore,* che solo (non escluso il *fictus possessor)* può essere il convenuto in questo giudizio. Specialmente vi si discute dei beni che entrano nella eredità da restituire, per le tante vicende che l'eredità stessa possono modificare. Pare che condizioni storiche e sociali del tempo rendessero opportuno così lungo e minuto studio a Roma: onde abbiamo in proposito le lunghissime leggi di Ulpiano *Lib. XV ad Edictum* e del *Lib. XX ad Edictum* di Paolo. A quell'epoca si prese di ciò molta cura: oggi i Codici non ne prendono nessuna. E i giureconsulti se ne lagnano [3]. Circa a questo Titolo sono state fatte varie osservazioni in una nostra *Recitatio solemnis,* e segnatamente sono state fatte circa alla *leg. 13.* § 11. *Hoc tit.* ove si dice che anche l'erede di colui che tenne alcune cose *pro emptore* è convenuto nella petizione di eredità dirimpetto a chi, essendo vero erede dell'autore del possessore, promuove cotesta azione contro il possessore stesso. Invero questo possessore succedendo al possessore *pro emptore* seguita a possedere sotto il titolo *pro emptore:* il perchè parrebbe che non potesse essere convenuto nel giudizio di cui si tratta, almeno quanto alle cose tenute, come si è detto, *pro emptore.* Invece la legge citata stabilisce il contrario, e ammette possa esser convenuto nel giudizio di petizione siffatto possessore, abbenchè succeda a chi tenne le richieste cose solamente *pro emptore.* Dopo molte e svariate prove dei Commentatori, noi abbiamo creduto di trovare la spie-

---

(1) III, 1, 2 seg.

(2) III, 29, 30.

(3) Borsari, *Comm. al Cod. civ. ital.* Ricci, *Diritto civil. ital.* Vol. IV. Polacco, *Atti e Memor. Accad. di Padova.* 1891.

gazione definitiva di tale sentenza nella *leg. 3.* § 4. *De adquir. vel amitt. possess.* (XLI, 2). Infatti ivi è stabilito il principio importantissimo: *Ex plurimis causis possidere eamdem rem possumus*; dimodo che vi si aggiunge quasi colle stesse parole del § 11. *Leg. 13. De heredit. petit. Et si ei qui pro emptore possidebat, heres sim, eamdem rem et pro emptore et pro herede possideo* [1].

Tit. IV. Si pars hereditatis petatur. Il breve Titolo trova la sua ragione nell'Editto che ha una rubrica uguale [2] e in Ulpiano *Lib. XV ad Edictum,* che ne giustifica la sede assegnatagli nelle Pandette. La qual cosa vien facilmente dimostrata anche dalle ragioni giuridiche che hanno reso necessario di considerare la petizione della parte separatamente dalla petizione del tutto: tanto è vero che ne era stata proposta una formula speciale [3]. La *hereditatis petitio partiaria* non mira alla divisione della eredità, ma al riconoscimento del parziale diritto. Quindi non si ha alcun riguardo a ciò che il convenuto possiede, ma al diritto dell'attore che certamente figura come erede. Egli poi ne profitta proporzionalmente alla sua quota dell'eredità, se la eredità è stata divisa fra più coeredi. Il perchè se alcuno pretende di essere erede nella quinta parte, egli rivendicherà la quinta parte di ciò che possiede ciascuno degli altri eredi [4]. Sono diversi e complicati i casi che qui si disciplinano per regolare questo giudizio. Notevole sembra la *Leg. 3* di Paolo sulla possibilità della nascita di più figli al tempo stesso; considerata per provvedere alla retta divisione in parti della eredità. La legge è singolare per le osservazioni che contiene; e si mostra anco conveniente al tema perchè la petizione parziale non si può ammettere

---

(1) Buonamici, *Recitatio solemnis ad dictam legem. Archivio giuridico.* Vol. I della Nuova serie. 1904. Di recente il professore Di Marzo in uno scritto sulla *Possessio juris et hered petit.* dice di avere confutato la esposta interpetrazione coll'osservare che la *possessio pro herede* in questione è quella di chi *putat se heredem esse* e non di chi *heres est.* Il perchè si rifugia nel sistema del Fabro alterando senza ragione alcuna la lettera delle leggi. Invero si può rispondere: anche *qui heres est* certamente *putat se heredem esse;* nè, d'altro lato, non importa il motivo, basta il fatto del voler passare da erede per essere convenuto in questo giudizio.

(2) *Das Ed.* Tit. XV. § 66. Pag. 140.

(3) Gajo, IV, 54. Ferrini, *Per l'ottavo centenario di Bologna.* Pag. 88. Bologna, 1888. Egli si occupa della costruzione della formula, fondandosi sugli *Scol. ai Basilici.* IV, 246. Osserva la leg. 1 pr. *Hoc. tit.*

(4) Leg. 1. § 2. 3. Leg. 6. *Hoc tit.*

senza discutere del modo di dividere le eredità. Non manca alla fine del Titolo il caso pratico di Papiniano. È molto importante, come dicemmo, questo stesso Titolo, ed è molto opportuna la osservazione del Francke, per la quale ci vien fatto di ritenere che nella successione dei singoli frammenti di questi due Titoli si deve vedere la tendenza dei Compilatori a presentare una sistematica esposizione della *heredit. petitio* [1].

Tit. V. De possessoria hereditatis petitione. Non è formato che di due brevi leggi riguardanti il diritto che, come quasi eredi, hanno alla *petitio* delle cose ereditarie i *bonorum possessores.* Questi ebbero due modi di difesa: uno, veramente possessorio nello stretto significato della parola, che si appella *interdictum quorum bonorum,* l'altro petitorio, che pur si chiama *possessoria hereditatis petitio,* e vien detta *possessoria* soltanto perchè del *bonorum possessor.* Nell'Editto incontriamo il Titolo *De hereditatis petitione possessoria et ceteris actionibus possessoriis* [2]. Vi è stata controversia fra gli storici per sapere se l'Editto di Adriano conteneva una *petitio* a pro' del *bonorum possessor.* A noi par giusta l'opinione affermativa del Lenel; dappoichè saputo da Gajo che il *bonorum possessor* consegue colla *petitio* quello che può conseguire l'erede vero, da questa facoltà alla formula vi è poco tratto, e dalla formula alla clausola dell'Editto meno ancora [3]. E la *leg. 2. Hoc tit.* che qui si cita e si esamina, lo fa anche più chiaramente argomentare, se si osserva che essa si referisce all'Editto provinciale, certamente condotto sulla scorta di quello urbano, e se interpetrasi a dovere il testo. Serve di aiuto a intendere ciò anche la *leg. 3.* § 13. *De Carbon. Edict.* (XXXVII, 10).

Ha fatto nascere una questione singolare la seconda parte della rubrica che si suppone applicata nell'Editto al nostro Titolo: *et ceteris actionibus possessoriis.* Invero la frase ha poco sapore edittale: di più l'antica *petitio possessoria* si distingue essenzialmente dall'interdetto *quorum bonorum,* nè con esso si può mescolare. Finalmente nè la *leg. 4. De Carbonian. edict.* (XXXVII, 10) nè la *leg. 50.* § 2. *De bonis libert.* (XXXVIII, 2) la possono giustificare perchè, se rammentano azioni pos-

---

(1) Francke, *Exegetisch — dogmatischer Comment uber den Pandectentitel. De hered. petit.* Gottingen, 1864.

(2) XV, 68.

(3) Leg. 2. *Hoc tit.*

sessorie, esse non hanno che fare colla petizione dell' eredità. Nella Palingenesi del Lenel avvi il Titolo *De possessoria hereditatis petitione* con un *etc.* (1) ma certamente ciò non basta alla prova che ricerchiamo, o a persuadere della indicata frase. E siccome anco da Paolo e da Gajo nessun argomento si può derivare per quell'aggiunta, è lecito, come dicemmo, di dubitare che la medesima appartenga proprio all'Editto (2). Se è stata proposta, ciò crediamo unicamente avvenuto perchè alcuni supposero che qui tutte le difese del *bonorum possessor* dovessero esser comprese: ma non è vera cotesta necessità. Anzi l'Editto non poteva, se ben si pensa, esprimersi con una disposizione tanto generale, circa alle altre azioni; onde non sono da ammettere queste, di cui si controverte, come l' altra aggiunta *et utilibus actionibus* del Titolo successivo. In una parola l' Editto perpetuo, dopo aver disposto intorno alla *petitio possessoria,* e forse suggerita la formula, non vuolsi credere che disponesse in genere e con frasi indeterminate di altre azioni. I Compilatori quindi con savio avvedimento non hanno accettato dell'antico modello che la semplice rubrica sopra da noi esposta, e non hanno dato norme che per la semplice *hereditatis petitio* del *bonorum possessor ; hereditatis petitio possessoria* che poi ha lo stesso effetto e la stessa durata della *hereditatis petitio civilis* (3).

Tit. VI. De fideicommissaria hereditatis petitione. Questo riesce conforme all'Editto; ove però si trova in Lenel l'aggiunta *et utilibus actionibus.* In Ulpiano viene tale Istituto spiegato al *Lib. XVI ad Edictum* e in Paolo al *Lib. XX.* Nel Codice se ne offre un piccolo cenno nel Titolo generale *De petitione hereditatis* (4). I Compilatori ritennero soltanto il *De fideicommissaria hereditat, petitione.* E, crediamo, giustamente. L'aggiunta ci pare del tutto inutile e improbabile una volta che era noto godere il fidecommissario universale della *petitio* in tutto il suo valore. In Gajo per altro si legge: *praetor utiles actiones ei et in eum qui recepit hereditatem, quasi heredi, et in heredem dare coepit, caeque in edicto proponuntur* (5). Parrebbe adunque che fra queste opinioni vi fosse

---

(1) Vol. II. Col. 507. *Ulp. ad Edict.* n. 539.

(2) Paul, *Ad Edict.* Lib. XX. Leg. 2. *Hoc tit.*

(3) Glück, *Trad. ital.* Vol. V. Pag. 811. Milano, 1893.

(4) Leg. 12. § 2. *Cod.* Tit. cit. (III, 31).

(5) Leg. 1. *Hoc tit.* Gajo, II, 253. *Instit.* II, 23. § 4. Lenel. *Das Edict. perpet.* XV, 68. Pagina 144. Leipzig, 1883. Qui però bisogna consultare anche Peltier, Trad. Vol. I. Pag. 209.

contrarietà; e il Ferrini e il Lenel si occuparono della opposizione supposta; ma invece, senza ricorrere a Teofilo, il testo stesso delle Istituzioni giustinianee ci prova che dopo il SC. dal quale fu stabilito in genere il trapassare delle azioni, il Pretore dette e fissò le utili azioni, vale a dire le azioni che, appunto perchè concesse dal Pretore, si chiamarono utili, e non furono in sostanza che le formule create *post Senatusconsultum.* Invero è solo in questo modo che si spiega il punto esposto. Ed ora tornando al nostro brevissimo Titolo avvertiremo esso non fare altro che stabilire che il fedecommessario universale, come ha un *actio personalis ex testamento* contro l'erede dopo adita l'eredità per restituirla, così ha la *petitio* contro chi si arroga l'eredità o parte della eredità dicendosi erede libero, o rispondendo *possideo quia possideo.* Ci può essere anco una petizione particolare di eredità quando spetta all'attore fedecommissario una parte soltanto della eredità stessa ([1]).

Liber VI. Tit. I. De rei vindicatione. Ecco che dopo la *querela* e le *petitiones* si viene alle vere e proprie azioni, materia del giudizio civile; e s'incomincia dalla più piena che è la rivendicazione delle cose. L'Editto aveva il Titolo generale: *De his quae cujusque in bonis sunt,* nel quale dopo la Publiciana cui fanno seguito altre sezioni di Titolo, per dir così, e dopo le *petitiones,* si colloca il *De rei vindicatione* ([2]). Ulpiano, dichiarando l'andamento del suo commentario, avvisa così: *Post actiones quae de universitate propositae sunt subiicitur actio singularum rerum petitionis* ([3]). E se ne occupa nel *Lib. XVI ad Edictum* che cade appunto dopo quello della *Petitio hereditatis,* relativa ad una *universitas.* Paolo pure ne scrive dopo la *Petitio;* e perfino, come dicemmo, dopo la *Publiciana,* dopo il *De aleatoribus etc.* che Ulpiano e i Compilatori più logicamente discorrono in appresso ([4]).

Il Titolo è certo dei principali, e fondato sui testi di Ulpiano e di Paolo. Intorno ai quali sono raccolti gli altri minori, che fanno la

---

([1]) Vedi Brugi, nel *Comm.* Lib. V. di Glück. Trad. ital. Milano, 1893, Vol. V. Pag. 815. Non si può tacere l'opinione dell'Averani nostro che scoprì esservi una grande somiglianza fra l'*hereditas fideicommissaria* e la *bonorum possessio. Interpetrat.* Lib. IV. Cap. 6 n. 5.

([2]) XV, 70.

([3]) Leg. 1 pr. *Hoc tit.*

([4]) Ulpiano, Lib. XVI e XXIII.

teorica compiuta. La sua lunghezza e profondità mostra la cura che i giureconsulti romani posero nel principio della proprietà individuale. Le cose che si possono rivendicare, i requisiti dell'azione, i frutti da restituire, e i rapporti col possessore soccombente nella lite, sono largamente considerati. Nè manca al Titolo il caso pratico di Scevola. Bisogna ben notare che or non si tratta che dell'azione, e dei requisiti suoi. Del dominio e della sua essenza se ne disserta piuttosto nel Titolo *De adquirendo rerum dominio* (1). Il che fa pensare che l'ordine non sia in ciò molto lodevole; ma, come si sa, è il sistema delle azioni che prevale. Sarebbe stato certo opportuno di cominciare colla definizione della proprietà; ma i romani non vollero definire. Quanto a noi, cade a proposito di ricordare che questa definizione è infinitamente discussa. Si cita spesso una definizione di Bartolommeo Chiesi che, romana per se stessa, risponde anco alle moderne idee (2). Lo Scialoia dice essere la proprietà un rapporto di diritto privato pel quale una cosa, come pertinenza di una persona, è compiutamente soggetta alla volontà di questa in tuttociò che non resta vietato dal diritto pubblico o dalla concorrenza del diritto altrui. A noi piacerebbe più di dire che la proprietà consiste in un rapporto del l'uomo con alcune cose, riconosciuto dalle leggi dello Stato, e perciò valido dirimpetto a tutti, in forza del quale egli ha l'assoluta disponibilità delle cose stesse finchè altre leggi dello Stato, o diritti ad altri ceduti, non la limitano. La *rei vindicatio* dei tempi giustinianei e del Titolo nostro discende dall'antica *legis actio sacramento,* dalla *in rem actio per sponsionem,* e dalla *formula petitoria* (3): ma sostanzialmente è diversa dalle prime due, e si assomiglia alla terza. Il suo oggetto sta nella dichiarazione del dominio o della legittima padronanza della cosa dell'attore: il giudice fa cotesta dichiarazione concretandola sopra la cosa determinata, la quale, poichè esiste la lite, si trova nel possesso vero o finto del convenuto: e poichè siamo nel caso di azione reale e arbitraria ordina la restituzione (4). I testi fanno menzione anche di una *rei vindicatio utilis.* Si dubita da alcuni che quelle parole siano interpolate. In ogni

---

(1) XLI, 1.
(2) *Interpr. juris.* Lib. II. Cap. 50.
(3) Cugino, *Trattato storico della proc. civ. rom.* Palermo, 1873. Parte 2.a Pag. 135.
(4) Leg. 68. *Hoc tit.*

modo, al di fuori del nostro Titolo, noi dobbiamo ricordare l'*actio utilis* delle Istituzioni ([1]), quella della *Leg. 2. Quando ex facto* ([2]) e della *Leg. 8. Cod. Hoc tit.* ([3]). Le ricordiamo però colla convinzione che sono provvedimenti della pratica accolti da Giustiniano; non regole del primitivo diritto vero. La forma della rivendicazione, nel caso della pittura, la principale di queste azioni utili, in sostanza non è che una finzione introdotta per equità ([4]).

Tit. De publiciana in rem actione ([5]). L'argomento è dei più romani, per dir così, e affatto edittale. Gli eruditi hanno lungamente ricercata l'origine della Publiciana; la quale però, prima di essere formulata dal Pretore urbano, erasi manifestata da sè in un sentimento di equità e convenienza, come i romani spesso provavano: anzi in un bisogno civile ([6]). Invero osservando bene la collocazione dell'azione in discorso nell' Editto di Salvio Giuliano, si può credere che fosse semplicemente un mezzo diretto ad evitare un danno ingiusto ([7]). Dipoi componendo il sistema delle azioni si disse giustamente che fu anche il bisogno di supplire ad una difficile dimostrazione di dominio contro l'illegittimo aggressore, che ispirò tale difesa; ciò che potè specialmente verificarsi quando, al tempo della legge Ebuzia, e delle scuole, il Pretore urbano colle formule si occupò di correggere il diritto quirizio ([8]). Una legge di Nerazio del nostro Titolo dice infatti: *eiusque rei argumentum est primo aequitas; deinde exceptio, si ea res possessoris non sit.* Ciò che vale quanto l'assicurare l'acquisto di buona fede, cioè il dominio attuale e giustamente possibile; e al tempo stesso, se la cosa non è del possessore, assicurare coll'*exceptio justi dominii* il vero padrone. La restituzione di questo Editto è stata

([1]) *De rerum divis.* § 4 (II, 1). Leg. 9. § 2. *De adquir. rer. dom.* (XLI, 1).

([2]) XXVI, 9.

([3]) III, 32.

([4]) Gajo, II, 78. Egli dice che del cedere la tavola alla pittura *vix idonea ratio redditur.* Ai diversi casi si provvide colla eccezione del *dolo malo.* Ferrini, *Pandette,* § 296. Pag. 381. Milano, 1900.

([5]) Avvi su questo argomento una Bibliografia ricchissima, antica e moderna. A noi basti citare con molta lode Appleton, *Histoir. de la propr. prétorien. et de l'action publ.* Paris, 1889. Cuq, *L'Edit publ. Nouvel. revue.* 1887. Carusi, *L'azione publ.* Roma, 1889.

([6]) E ciò sotto due aspetti. Vedi la bellissima legge di Nerazio. Leg. 17. *Hoc tit.*

([7]) Lenel, *Das. Ed.* XV. 60. Pag. 132. Ci sembra notevole quest'avvertenza.

([8]) Glück, *Pand.* Trad. ital. Tom. VI. Milano. Vallardi, 1888. Bellissime le note dell'Ascoli e di altri.

fatica particolare di molti scrittori ([1]). Certo non crediamo che la prima sua forma fosse quella data da Ulpiano. Solamente noi crediamo con Lenel che l'Album non contenesse che un solo Editto, ed una sola formula, mentre si è un tempo creduto che fossero due gli Editti a questo proposito ([2]). In ogni modo si deve ritenere, che Giuliano l'adattasse ai suoi tempi. Noi pensiamo che la più antica forma di questo Editto fosse quella portata da Gajo. *Si quem hominem Aulus Agerius emit* e resa intera da Ulpiano: *Praetor ait qui bona fide emit* etc. In appresso se ne estese la portata per mezzo della pratica; ed allora, cominciando da Gajo che commenta e spiega, si aggiunse *ex justa causa*. La formula ultima o di Salvio Giuliano o dei Compilatori è quella ampia e generale: *Si quis quod traditur ex justa causa non a domino, et nondum usucaptum petet, judicium dabo.* Può far difficoltà la parola *emit,* riportandoci agli antichi tempi; ma la difficoltà si toglie rammentando che essa fu certo sostituita all'altra *mancipatur* ([3]).

Per quel che riguarda la collocazione del Titolo è facile l'osservare che essa è quella di Ulpiano *Lib. XVI ad Edictum* e per se stessa normale perchè viene subito dopo il Titolo *De rei vindicatione.* Manca il *De publiciana* tanto nel Codice Teodosiano, quanto nel Giustinianeo; ove è il solo *De rei vindicatione* ([4]). Se non che nelle Costituzioni ivi raccolte si scoprono i cenni della tendenza di ridurre i due istituti ad una sola rivendicazione; tendenza che nei Codici odierni si può dire essersi risoluta coll'ammettere la publiciana come azione generale ([5]). I Compilatori delle Pandette restarono, più volte fu detto, nelle massime dell'antico Editto, ma non ne esclusero la naturale estensione che si fece per mezzo della giurisprudenza ([6]). Oggi non avvi più differenza sostanziale fra la rivendicazione e la publiciana.

Tit. III. Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur. Nell'Editto ci è veramente il Titolo più semplice: *Si ager vectigalis pe-*

([1]) Glück, *loc. cit.* Lunga e importantissima Appendice.

([2]) Lenel, XV, 59. Pag. 129 che in Peltier è XV, 60. Pag. 190.

([3]) Vedi l'appendice dei traduttori del Glück, sopra citata.

([4]) III, 32.

([5]) Arndts-Serafini, *Pandette.* § 170. Nota 5. Trad. ital. Vol. I. Bologna, 1874.

([6]) Il Maynz notò bene questo punto. *Cours de dr. romain.* Vol. I. § 122. Pag. 796, 797, Note 8, 9, 16. Bruxelles, 1876.

tatur. Ed è naturale perchè l'Editto non poteva parlare che della locazione vettigale dei fondi dei municipi e forse (sebbene non indicati nella legge) di alcuni collegi sacerdotali. L'enfiteusi acquistò importanza ed uso dopo il tempo d'Adriano e per le concessioni imperiali di terreni incolti da migliorare ([1]). Notevole è il pareggiamento che si fa del *vectigalis* e dell'*emphyteuticarius*; ciò che dimostra che il primo nome non aveva più importanza e il secondo prevaleva dopo le costituzioni speciali intorno all'enfiteusi ([2]). In Ulpiano si legge questo Titolo nel *Lib. XVII* e, dopo questo, l'altro: *Si praedium stipendiarium vel tributarium petatur,* conforme a quello che l'Editto di Salvio Giuliano prese dall'Editto provinciale ([3]) in quanto nell'Editto urbano non poteva parlarsi della *vindicatio* di tali predii, bensì soltanto nel provinciale. Salvio Giuliano nel suo riordinamento ne ripete forse la formula. Di quest'ultimo Titolo le Pandette non si occupano perchè ai tempi di Giustiniano siffatte distinzioni non avevano più valore ([4]). Omai non si considera nel diritto privato che l'*ager vectigalis id est emphyteuticarius* e poichè non si tratta in tal caso che di un diritto reale sul fondo altrui, che porta con sè il possesso, torna opportuno dichiarare l'azione reale contro i concedenti e contro i terzi, subito dopo aver trattato della *reivindicatio* e della publiciana ([5]). Ciò che si fa in questo brevissimo Titolo.

Liber VII. Tit. I. De usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur. Nell'Editto al *Titolo XV* cui il Lenel appone la rubrica *De his quae cujusque in bonis sunt,* dopo la Publiciana, son posti i capitoli: *De his qui dejecerint vel effuderint* riportato dai Compilatori fra le obbligazioni per danno ([6]): quello *Ne quis in suggrunda* richiamato pure in altro luogo ([7]): l'altro *De servo corrupto,* e l'altro pure *De aleatoribus*

([1]) Lenel, XV, 70. Nella leg. 15. § 26. *De damno infecto* (XXXIX, 2) si trova rammentata una *vectigalis actio.*

([2]) Leg. 1. *Cod. De jure emphiteut.*

([3]) Lenel, *Das Edict. perp.* Leipzig, 1883. Tit. XV. § 71. Pag. 148.

([4]) Gajo, II, 21. *Instit. Giustin. De rerum divisione.* § 40. (II,1) ove alle parole di Gajo si aggiungono le seguenti: *inter quae (stipendiaria et tributaria) nec non et italica praedia ex nostra Constit. nulla est differentia.* Maynz, *Cours de dr. rom.* Vol. I. Pag. 687. § 92.

([5]) Leg. 1. § 1. *Hoc. tit.*

([6]) Lib. IX. Tit. 3.

([7]) XXXIX. Tit. 2.

altrove imitati ([1]). Poi vengono nello stesso Editto, come sappiamo, le *petitiones*, le *reivindicationes*, e finalmente l'usufrutto. Tale è l'ordine dell'Editto. In Ulpiano invece subito dopo la Publiciana *Lib. XVI* e *Lib. XVII ad Edictum*, e le regole sul *Si ager vectigalis etc.* e sull'altro Titolo *Si praedium stipendiarium vel tributarium petatur* si viene al *Si ususfructus petatur*. Nel Codice parimente subito dopo la *Rei vindicatio* è posto un sol Titolo *De usufructu et habitatione etc.* ([2]).

I Compilatori hanno in questa parte tenuto un sistema più conforme a quello di Ulpiano, e avendo rimandati i Titoli di mezzo alla parte delle azioni di danno, dopo la Publiciana e il *vectigalis* hanno esposto l'usufrutto. Essi, dopo avere certo osservato che l'usufrutto era stato largamente spiegato da Sabino, da Ulpiano stesso nel commento a Sabino, da Paolo, e altri, hanno preso a norma del proprio lavoro questi trattati, e hanno diviso tutto l'argomento in VI Titoli. Dei quali solamente il sesto è imitazione di un Titolo simile dell'Editto ([3]). La materia adoperata in modo principale è tolta dal Commento a Sabino; come è naturale per la ragione che essa è civile piùttosto che onoraria. Si eccettua il *Tit. IX* che è l'ultimo del Libro, per il quale si torna all'Editto; ma non a questa parte dell'Editto, bensì a quella ove si ventilano e discutono le varie specie delle cauzioni. E la medesima è veramente materia edittale ([4]).

Il luogo assegnato all'usufrutto è adunque proprio, in quanto è proprio che dopo l'azione reale della vendicazione, e quella relativa all'*ager vectigalis*, si tenga conto, come già notammo, dell'altra azione reale dell' usufrutto, che è un diritto avente in sè tanta parte di proprietà. I Titoli dell' usufrutto si succedono con ordine e costituiscono tutto il Libro, coll'uso e l'abitazione, che per la materia unica si distingue da molti altri. Nascerà forse un dubbio a questo proposito di ordine, ricordando un altro Titolo delle Pandette: *De usu et usufructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis*. I Compi-

---

([1]) Lib. XI. Tit. 3, 5.

([2]) Lib. III. Tit. 33. Nel Codice si trova poi un Titolo speciale, ove si discute del matrimonio e della dote, con questa formula: *Si secundo nupserit mulier cui maritus usumfructum reliquit.*

([3]) XV, 72. Lenel, Pag. 148.

([4]) Ulpianus, Lib. LXXIX *ad Edictum.*

latori lo hanno allogato nella parte del gius ereditario e dei legati ([1]); abbenchè nel Libro nostro si trovi il Titolo *De usufructu accrescendo,* e l'altro *Quando dies ususfructus legati cedat,* che spettano pure al diritto ereditario. La qual cosa parrebbe indurre qualche confusione. Non la induce in realtà; perchè in questo luogo, discutendosi dell' acquisto dell' usufrutto, non si potevano trascurare gli accennati diritti, che sono poi, oltre che attinenti alle successioni, veri modi di acquisto; lasciando però alla parte delle eredità tutto quello che può riguardare l'usufrutto come oggetto di legato ([2]). Un tal modo di studiare largamente l' usufrutto stesso ci conferma che fu, prima che come servitù personale, considerato come uno speciale diritto per se stante, che alcuno disse perfino venuto assai tardi a Roma, portato dagli usi ellenici ([3]). Per noi questo è certo un errore; in quanto forse ciò accadde per le persone giuridiche, non per gli individui, come i *possessores* dell' *ager publicus,* ai quali fin dalle origini spettava un diritto analogo o uguale all'usufrutto. Anzi non è una infondata congettura che da questa circostanza storica sia provenuta la molta cura delle leggi romane circa al diritto in discorso.

Ed ora passando al lungo Titolo in sè considerato, notiamo che qualche confusione di materie non ci manca; onde ha d'uopo di ravviamento. Quanto al legato, per esempio, bisogna distinguere le regole contenute nel lontano Titolo suaccennato *De usu et usufruct. et reditu etc.* ([4]) da quelle del Titolo nostro, ove, notate bene, se parlasi di legato, unicamente parlasi del legato della proprietà, detratto l'usufrutto. Si divide in tre parti questo Titolo generale; le quali parti hanno per oggetto la natura dell'usufrutto, alcuni modi di acquistarlo, e i diritti particolari che ne provengono. Vi primeggiano frammenti d'Ulpiano; anzi lo costituiscono quasi tutto. Si hanno peraltro anco dei passi dei commenti di Paolo e Pomponio allo stesso diritto

---

([1]) *Dig.* Lib. XXXII. Tit. 2.

([2]) *Dig. eodem.*

([3]) Karlowa, *Röm. R. G.* II. Pag. 335. Ferrini, *Manuale di Pandette,* n. 364. Pag. 474. Milano, 1900. Noi giudichiamo nel testo quella opinione un errore, ma verrebbe anche l'idea di giudicarla una stranezza.

([4]) *Dig.* XXXII, 2.

civile di Sabino. Nè fa difetto il caso pratico di Scevola; sebbene non in fine del Titolo.

Una figura singolare d'usufrutto che nei Titoli di questo Libro, qua e là vien descritta, è l'*Ususfructus repetitus,* cioè quell'usufrutto che, essendo stato legato dal testatore ad alcuno, si lega nuovamente alla stessa persona per il caso, e se avvenga in qualsivoglia modo che essa lo perda. La ripetizione espressa da colui che lo costituisce, lo fa rivivere, anche, a modo d'esempio, dopo la diminuzione minima di capo: *Repeti potest legatus ususfructus amissus qualicumque ratione, dummodo non morte, nisi forte heredibus legaverit* (1).

Tit. II. De usufructu adcrescendo (2). Nell'Editto questo Titolo non c'era, nè ci poteva essere. In Ulpiano, solamente nel commento a Sabino. Una sola legge di questo Titolo ha la iscrizione *Lib. XVII ad Edictum,* ed è riportata dal Lenel sotto il Titolo: *Si ususfructus petatur,* in quanto vi si parla d'acquisto anche per diritto d'accrescere. La collocazione del Titolo nostro quì si spiega abbastanza. Esso continua i modi d'acquisto dell'usufrutto, svolgendo anco quello in discorso che ha propriamente delle condizioni singolari, cioè diverse dalle comuni. Onde qualche scrittore ha detto che giustamente gli si assegnò un titolo speciale (3). Per esempio; nell'usufrutto il diritto d'accrescimento ha luogo anche se i collegatari non sono congiunti; e si dice *nec refert conjunctim an separatim relinquatur* (4). Parimente se l'usufrutto ad uno vien lasciato puramente, all'altro sotto condizione, finchè la condizione non si è effettuata, l'usufrutto vien tutto goduto dal primo (5). Perfino se alcuno ha perduto la sua porzione (restando però salva la sua personale capacità) profitta pure dello accrescimento: infatti l'usufrutto non accresce alla

---

(1) Leg, 5 pr. *Quibus modis* (VII, 4). Leg. 3. § 2 *eodem.* Leg. 23. *De uso et usufruct. legato.* (XXXIII, 2). Vedi anche il successivo Tit. IV. Buonamici, *Sull' ususfruct. repetit.* Bologna, 1878. *Archiv. giurid.* Vol. XXI. Prima serie.

(2) Nell'edizione di Mommsen è così scritta la rubrica. In altre si legge *accrescendo.*

(3) Maynz, *Cours élém. de dr. rom.* III. § 443. Glück, *Pand.* Vol. VII. Trad. ital. Milano. Pagina 146, 221. Alcune leggi relative al punto osservato si trovano pure nei Titoli *De usufr. et quemadm.* (VII, 1) e *Quib. mod. ususf. vel usus amitt.* (VII, 4).

(4) Leg. 1. § 3. *Hoc tit.*

(5) Leg. 6. § 2. *Hoc tit.*

porzione, ma alla persona ([1]). Siffatte norme eccezionali derivano proprio dalla indole di questo diritto egregiamente intesa e spiegata dai giureconsulti romani. Dei quali i principali, a modo d'esempio Sabino, Giuliano nei Digesti, Celso e Pomponio, se ne occuparono in modo particolare.

Tit. III. Quando dies ususfructus legati cedat. Anche questo Titolo viene a proposito perchè riguarda l'acquisto dell'usufrutto, ed una condizione speciale dell'acquisto, da considerarsi separatamente; ed inoltre perchè se ne discute nel *Lib. XVII. Ulp. ad Sabinum,* che, più volte lo abbiamo detto, trattandosi di cose di puro diritto civile, fu il testo nella parte presente seguito dai Compilatori. Vero è che sullo stesso argomento si disserta altrove in un ampio Titolo: *Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat* ([2]). Ma i detti Titoli differiscono perchè nel Titolo presente si considera puntualmente la specialità dell'usufrutto per la quale si decampa dalla regola generale esprimente che il legatario acquista diritto al legato dalla morte del testatore; mentre nel caso dell'usufrutto, per eccezione, *dies cedit ab adita hereditate.* In alcuni casi peraltro anche questa regola non è stata applicata; supponete la volontà contraria del testatore ([3]).

Tit. IV. Quibus modis ususfructus vel usus amittitur. Seguita regolarmente il trattato dell'usufrutto secondo l'esemplare *Lib. XVII Ulp. ad Sabinum.* Come siasi qui nella rubrica enunciato anche l'*usus* mentre poi nel corso del Titolo non se ne parla, e invece se ne tiene diretto proposito in uno successivo ([4]) non può dirsi; se non si ammette che i Compilatori hanno ricordato come, anche in Sabino, usufrutto ed uso hanno molte regole comuni; e quanto alla perdita, ciò è detto espressamente nelle Istituzioni; che poi sono il resultato di tutte le nuove idee accolte nel tempo ([5]). Anco qui il commento d'Ulpiano a Sabino forma la sostanza del Titolo. Le leggi aggiunte di Paolo, Giuliano e Pomponio, non hanno che una importanza secondaria. Giova qui ricordare le *leggi 3* e *5. Hoc tit.* riguardanti l'*ususfructus repetitus,* che già di sopra spie-

---

([1]) Leg. 33. § 1. *De usufr.* (VII, 1). Leg. 10. *Hoc tit.* passo assai contrastato. Su questo bisogna consultare i Basilici. Lib. XVI. Tit. III. Heimbach, II. Pag. 192.

([2]) Lib. XXXVI. Tit. 2.

([3]) Leg. un. § 2. *Hoc. tit.* Leg. 7. *De usu et usufr. legat.* (XXXIII, 2).

([4]) Lib. VII. Tit. 8.

([5]) Lenel, *Palingenesia jur civ. Ulp. ad Sab.* n. 2548, 2550.

gammo. Fra tutte le maniere di questa ripetizione la più notevole è quella cui porge occasione la diminuzione minima di capo, che nel tempo del diritto classico estingueva, alla pari delle altre diminuzioni di capo, l'usufrutto ([1]). Fu certamente un mezzo dipendente dalla volontà del testatore, e favorito dalla giurisprudenza, finchè nel diritto nuovissimo si vietò per regola che la minima diminuzione di capo facesse cessare l'usufrutto ([2]). Per la qual cosa tuttociò che in questo e in altri Titoli ([3]) si riferisce all'*usufructus repetitus* per la *minima capitis deminutio* non ha che un valore storico, o quello di un criterio che serve a sempre meglio argomentare la volontà del testatore.

Tit. V. De usufructu earum rerum quae usu consumuntur vel minuuntur. In esso si esamina il quasi usufrutto istituito da un Senatusconsulto dei primi tempi dell'impero ([4]) che, avendo dichiarato potersi legare in usufrutto tutto quanto fa parte di patrimonio, fece nascere un rapporto simile al vero usufrutto per le cose consumabili. L'idea del quasi usufrutto venne poi applicata anche ai crediti: *ususfructus nominum* ([5]). Evidentemente il nostro Titolo, avente forma e natura speciale, fu suggerito ai Compilatori dal solito commento di Ulpiano *Lib. XVIII ad Sabinum*. Quanto al *minuuntur* della rubrica, è opportuna una osservazione. La parola si adopera dallo stesso Ulpiano, e forse si adoperò dallo stesso Senatusconsulto. E se non fu nel SC. certo è una naturale conseguenza tratta da Ulpiano; la quale non può significare che le cose diminuite di valore, quasi consumate, e non ordinariamente riparabili. La distinzione è certo nelle leggi che fanno il caso delle cose consumabili affatto e delle cose *quae in absumptione* o *in abusu consistunt*. Anche la lana è annoverata fra queste cose. Il *minuuntur* ha adunque la sua ragione, e si distingue dal *consumuntur*. Ora sono esse considerate tutte come oggetto di quasi usufrutto ([6]). Quanto alle vesti non sono

([1]) Leg. 3 pr. *Hoc tit.* Leg. 23. *De usu et usufr. legat.* (XXXIII, 2). Paul, *Sentent.* III, 6, § 31.

([2]) *Instit. De usufr.* § 3 (III, 33). Buonamici, *Sull'ususfr. repetitus. Archiv. giurid.* Vol. XXI. Bologna, 1878.

([3]) Leg. 3. § 2. *Ususfr. quemadmod caveat.* (VII, 9).

([4]) Leg. 1, 2, 3, 5. *Hoc tit.* Probabilmente sotto Tiberio.

([5]) Leg. 3, 4. *Hoc tit.*

([6]) *Instit.* § 2. *De usufr.* (II, 4) Conciliazione colla Leg. 15. § 4, 5. *De usufr.* (VII, 1) e Leg. 9. § 3. *Ususfr. quemadm.* (VII, 9). Serafini, *Istituz.* Vol. I. Pag. 369. Sesta ediz. Firenze, 1897. Noi abbiamo opinioni diverse, come si vede nel testo: specialmente per le leggi 15. § 4 e leg. 9. § 3 ora citate. È il diritto delle Istituzioni che mutò.

rammentate in molte leggi: ma Ulpiano dice che anche consumate si usufruiscono (1). Soltanto le Istituzioni creano il Quasi usufrutto delle medesime (2). Avvi intorno a siffatta differenza una letteratura ricchissima. Anco nel Titolo esaminato sono Sabino e Ulpiano che dominano; ma è notevole in particolar modo la *leg. 8,* che è di Papiniano, per una questione pratica riguardante l'usufrutto di un capitale.

Tit. VI. Si usufructus petatur vel ad alium pertinere negetur. Il breve Titolo significherebbe nelle sue due frasi tanto l'azione confessoria quanto la negatoria; ma precipuamente si descrive in esso la prima, e le cose che può comprendere, e le servitù da prestarsi tuttavia al fondo usufruito; la seconda si accenna solamente sulla fine della penultima legge (3). Certo per l'ordine qui cadrebbero in acconcio tutte le regole che riguardano il detto argomento; ma una parte di queste si trova altrove, cioè nel *Lib. VIII. Titolo V* (4) parlando in genere delle servitù. I Compilatori qui, oltre l'andamento naturale delle materie, che, come dicemmo, è specialmente mantenuto fra i Titoli di questo Libro, hanno curato la imitazione dell'Editto, copiando precisamente la rubrica del Titolo (5) ivi posto dopo la vendicazione in genere, e in specie dopo quella dei fondi stipendiari e tributari, che al tempo di Giustiniano non si consideravano più in modo particolare; ma soli i vettigali o enfiteuticari; ciò che pur vedemmo. Lo stesso procedimento si osserva in *Ulpian. Lib. XVII ad Edictum,* e in *Paul. Lib. XXI ad Edictum,* con questa sola differenza che in Paolo, secondo la Palingenesi dell'Hommel e del Lenel, non si trova il *Si praedium stipendiarium etc.* forse perchè nulla si è conservato di questa parte del commento di Paolo.

Il Titolo in esame ha per testo principale un frammento del *Libro XVII ad Edictum* di Ulpiano per la imitazione che ne fecero i Compilatori, già sopra accennata; ma il frammento primo del Titolo spetta all'Opera *Ulp. ad Sabinum;* questo però per sistema e per lo-

(1) Leg. 9. § 3 cit. *Leg. 15.* § 4. 5. *De usufr.* (VII. 1).

(2) *Inst.* § 2 (II, 4) cit. Quanto alla opposizione accennata, alcuni, per esempio il Serafini, pensarono che la differenza stessa dipenda dall' intenzione di chi costituisce questo diritto. Noi propendiamo a credere che sia questo delle vesti un diritto Giustinianeo nuovo delle Istituzioni, come si dice nel nostro testo.

(3) Leg. 5. § 6. *Hoc tit.*

(4) *Dig. Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur* (VIII, 5).

(5) Lenel, *Das Edict. perp.* XV, 72. Pag. 148.

gica, chi ben lo guarda, dovea invece venire dopo l'altro, che abbiamo qualificato di testo principale. Nel Titolo dell'usufrutto ([1]) ma non in questo, si tien conto per l'usufruttuario anche di una azione utile: *Sed etsi medio tempore aliquo casu interciderit ususfructus, aeque de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur* ([2]). Ben s'intende: la ragione è che allora non spetta la confessoria. In altri luoghi eziandio si propongono alcuni interdetti concessi all'usufruttario ([3]). Di tutto ciò nel breve Titolo presente non si fa cenno.

Tit. VII. De operis servorum. Brevissimo Titolo che, spettando proprio allo studio degli oggetti dell'usufrutto, pareva dovesse collocarsi prima delle azioni sopra esaminate, ma i Compilatori lo hanno separato dagli altri Titoli generali attesa la sua specialità. La *leg. 3. Hoc tit.* dice in genere: *In hominis usufructu sunt et ob operas mercedes* ([4]); ma non si possono negare le condizioni particolari che accompagnano questo istituto. Per esempio, a riguardo del servo, usufrutto o uso è lo stesso ([5]). Notevole però questo, che l'usufrutto di un servo si distingue dalla *servitus operarum.* La seconda infatti si limita all'utile consistente nelle opere, il primo si estende a tutte le utilità che si possono trarre dai servi oltre le opere ([6]). Nell'Editto e in Ulpiano questo Titolo manca: ma in Ulpiano nella parte della petizione dell'usufrutto, secondo la Palingenesi del Lenel, si trova quel passo che forma la *leg. 2. Hoc tit.* Da questo appunto, e dal *Cod. De usufructu et habitat. et ministerio servorum* ([7]) i Commissari presero l'idea del nostro Titolo; sebbene quest'ultimo non abbia lo stesso intento. Infatti in detta parte del Codice col *ministerio servorum* s'indicano i casi dell'usufrutto acquistato per mezzo dei servi. Doveva peraltro praticamente essersi sentito il bisogno di assicurare il lavoro dei servi ad altri concesso, anche mediante l'istituto di cui abbiamo parlato. Dai servi il diritto si estese

---

([1]) *De usufructu et quemadmodum etc.*
([2]) Leg. 60 pr. *De usufr.* (VII, 1).
([3]) Leg. 4. *Uti possidetis* (XLIII, 17).
([4]) Leg. 4. *Hoc tit.*
([5]) Leg. 4, 5. *Hoc tit.*
([6]) *Instit. Per quas personas etc.* § 4 (II, 9). *Quidquid ex re vestra vel ex operis suis adquirant.*
([7]) III, 33.

perfino agli animali, forse per lo stesso bisogno del lavoro agricolo ([1]). Nel diritto nuovo, e, per dir così, al di là delle tradizioni antiche, si considerò a questo proposito, e specialmente, il contratto della locazione delle opere, che possono essere anco quelle dei propri schiavi ([2]).

Tit. VIII. De usu et habitatione. Come Gajo nel *Lib. VII ad Edictum provinciale,* dopo avere spiegato l'usufrutto, nello stesso *Lib. VII ad Edict. provinciale* dice: *Nunc videndum de usu et habitatione* ([3]) così Ulpiano, nel *Lib. XVII ad Sabinum,* dall'usufrutto passa a questi nuovi istituti; i quali si pensò quasi ne formassero parte. *L'usus* certamente dell'*ususfructus;* l'*habitatio* dell'*usus* ([4]). Quindi anche i Compilatori scesero a questo diritto dopo l'usufrutto, e mettendo soltanto le regole della cauzione nell'ultimo luogo del Libro. Nel Codice, come già notammo, si trova il Titolo *De usufructu et habitatione et ministerio servorum* ([5]) collocato dopo la *rei vindicatio.* Il qual Titolo *De usufr. etc.* se non ha importanza in quanto si guarda all'ordine seguìto dai Compilatori, ne ha moltissima per le Costituzioni Giustinianee che vi sono raccolte, e che confermarono e stabilirono dei principii i quali avanti erano controversi. Esaminiamo ora sollecitamente il Titolo che ci occupa. La parte principale e fondamentale è di *Ulp. ad Sabinum;* si tratta infatti di puro diritto civile. Può osservarsi però questo che da Ulpiano si vede alterato l'ordine stesso di Sabino perchè nei due Titoli precedenti si è tolta principalmente la materia dal *Lib. XVIII* di Sabino mentre nel nostro dal *Lib. XVII.* Adunque si può supporre che Sabino avesse svolto questa parte prima di alcune altre. Della mutazione ulpianea la ragione risulterebbe chiara. I Compilatori avrebbero voluto distaccare l'uso e l'abitazione, presi quali diritti per se stanti, dall'usufrutto. Invero tale specialità fu conosciuta posteriormente e per opera della discussione delle scuole e della giurisprudenza imperiale ([6]). Quindi

---

([1]) Leg. 5. § 3. (VII, 9).

([2]) Leg. 48. *Locati* (XIX, 2).

([3]) Leg. 1. *Hoc tit.*

([4]) Leg. 10 pr. § 1, 4. *Hoc. tit.* Vi sono stati dubbi e questioni dei Sabiniani e Proculejani su questo punto. Gli ultimi prevalsero, come quasi sempre, nei Digesti. Nel citato § 4 ha dato materia a dispute il *longeque.* Alcuno ha letto *longeque distare,* bene acconciando la frase. Ma non crediamo che occorra. Il *longe* qui significa *molto* o *assai,* cioè *molto meno, assai meno.* Il che corrisponde al concetto limitato di Ulpiano e ad altri esempi. Leg. 39. § 1. *De minoribus* (IV, 4).

([5]) III, 33.

([6]) Ferrini, *Pand.* n. 372. Pag. 480. Milano, 1900 con i citati da lui.

il dividere assolutamente queste materie, anche contro il sistema di Sabino, parve opportuno. Sulla estensione dell'*usus* e sull'indole del diritto di abitazione, sul modo di conciliare le diverse leggi, e sulle nuove forme e facoltà che ammettono le Pandette si sono compilate varie dissertazioni. I motivi della successiva estensione e interpetrazione dell'un diritto e dell'altro, quanto al godimento dei frutti, sono stati tanto la volontà presunta del testatore nei legati, quanto lo svolgimento e la più larga intelligenza della vita economica familiare ([1]). A ciò condusse la pratica e lo studio dei casi controversi. Certo chi ben riflette sulle questioni, o decise dai giureconsulti, o deliberate secondo lo stato della giurisprudenza ultima dai Compilatori, scorge nell'uso e nella abitazione riconosciuta una certa essenza di diritti i quali hanno degli accessorii intimamente congiunti per il lato della possibilità e della utilità, sia pur ristretta, che non deve mai mancare.

Nel Titolo nostro si parla or dell'uno o dell'altro diritto confusamente; ma in modo principale dell' abitazione, dipoi dell' *usus*. Non si può peraltro dimenticare a questo proposito ciò che tutti gli illustratori hanno insegnato; vale a dire che quest'argomento in diritto romano viene compiuto e definito con le Istituzioni Giustinianee ([2]) e con il Titolo citato del Codice, ove sono sei Costituzioni di Giustiniano, che sciolgono antichi dubbi, e portano alcune riforme. Una specialmente si occupa del diritto di abitazione, e ne fa un diritto per se stante, più vicino all'usufrutto che all'uso. Vi è questo inoltre da notare che in altri Titoli s'incontrano delle regole speciali riguardanti l'abitazione: per esempio quella per la quale un tal diritto costituito per donazione tra i vivi può essere talora revocato dagli eredi del donante, che mutano volontà ([3]). Sono due leggi che lo stabiliscono in due casi speciali, degne di particolare nota. I Commentatori hanno intorno alle medesime condotte lunghe controversie. La prima è una sottile interpetrazione di fatto proposta da Papiniano; la seconda ha il suo fondamento nell'aver taciuto il nome degli eredi, e nelle parole *secundum ea quae proponerentur* ([4]). Vuolsi riflettere an-

([1]) Riccobono, *Sull' usus*. Prato, 1904. Dagli studi in onore di Vittorio Scialoja.

([2]) II, 5. § 5.

([3]) Leg. 27, 32. *De donat.* (XXXIX, 5). Leg. 8. § 1. *De transact* (II. 15). Altre regole sono espresse nelle leg. 6, 23. *De aliment. legat.* (XXXIV, 1) e nella *Instit. De usu et habit.* (II, 5).

([4]) Cujac. In lib. XXIX. *Quaest. Papin.* Op. Prato. Vol. VII. Col. 1761, 1762.

che sopra un altro punto, fra molti che in questa parte si sono offerti allo studio dei giuristi. La *leg. 13. Cod. Hoc tit.* (III, 33) che è di Giustiniano a Giovanni, veramente riforma il diritto di abitazione, e di essa si tien conto nelle Istituzioni ([1]), ma non nelle Pandette, abbenchè essa Costituzione fosse a queste anteriore ([2]). La ragione di ciò è facile a scoprirsi. La detta Costituzione dell'anno 530 non era del *Codex vetus* che solo dovevasi imitare dalla Commissione Giustinianea. I Compilatori delle Istituzioni non erano peraltro così obbligati come gli autori delle Pandette. Il Titolo di queste si mantiene adunque di diritto affatto antico, e si occupa dell' uso più che dell'abitazione, circa alla quale si agitarono varie contese nelle scuole ([3]). Domina in quasi tutto il Titolo il commento ulpianeo a Sabino.

Tit. IX. Usufructuarius quemadmodum caveat. Parrebbe fuor di posto l'indicato Titolo, e malamente staccato dai precedenti dell'usufrutto; ma non è così. I Compilatori hanno avuta l'ottima idea di porre le cauzioni dopo avere discusso anche dell'uso e dell'abitazione; in quanto che a tali diritti pure esse possono riferirsi. In tal guisa si scostarono dall'Editto e da Ulpiano. Il quale ultimo ne insegna le regole nel *Libro LXXIX ad Edictum* sotto rubrica precisa *Usufructuarias quemadmodum caveat* ([4]); come Paolo che pur le insegna nel *Lib. LXXV ad Edictum.* Anche il Lenel adunque ha ben collocato nella restituzione dell'Editto questo Titolo là dove si disciplinano, in una parte separata, le stipulazioni pretorie. I Compilatori nella mutazione di metodo alla lor volta pur fecero bene. Già Ulpiano in altro luogo ne aveva dato l'esempio, perchè nel commento a Sabino egli disserta di ciò nel *Lib. XVIII* subito dopo i diritti d'usufrutto e di abitazione ([5]). Sabino e Ulpiano adunque avevano già dato il segno di cotesta successione di Titoli che si trova poi dai Compilatori adottata. La cauzione si richiede tanto per l' usufrutto, quanto per gli altri diritti analoghi, e Ulpiano avverte che ciò parve equissimo al Pretore, e che in specie per l'uso vuolsi la satisdazione, e

---

([1]) Lib. II. Tit. 5.

([2]) Ha la data del 530 mentre la pubblicazione dei Digesti ha l'altra del 533.

([3]) Leg. 8. Leg. 10. pr. § 2. *Hoc tit.*

([4]) Vedi Lenel, *Palingenesia.* Vol. II. Col. 875. N. 1719. Peltier, Trad. del Lenel. Tit. XLV. § 286. Vol. II, Pag. 283.

([5]) Lenel, *Palingen. Ulpian. ad Sabinum.* Vol. II. Col. 1075.

così per l'abitazione e per le opere dei servi ([1]). A questo proposito troviamo ricordato anche un Senatusconsulto ([2]) che è quello che fondò il quasi usufrutto; ma non si ritiene applicabile al caso. Per la qual cosa, spiegando la legge, opportunamente annota ed esemplifica la Glossa: se i vasi sono d'oro o di argento non si stimano per la restituzione del valore, nè si esige la cauzione stabilita dal detto Senatusconsulto; ma quella sola che si dà *boni viri arbitratu usurum fruiturum,* cioè di usare dell'usufrutto da uomo dabbene; essendo questa una delle due clausule della stipulazione, e consistendo l'altra nella sicurezza di restituire la cosa ([3]). Quanto al modo della cauzione, per regola generale si danno i fidejussori. Le leggi parlano sempre di *satisdatio;* ma non è escluso che si possa concedere una cauzione pignoratizia o giuratoria, ove fidejussori idonei non si offrano. Molte e svariate regole in proposito sono qui poste. Fra le quali una riguarda l'abuso dell'usufruttuario. Ulpiano insegna apertamente che dall'abuso nascono le azioni per il risarcimento dei danni; ma intanto l'usufrutto non si estingue ([4]). La cauzione ha per effetto, che verificata la condizione apposta, si può agire coll' *actio ex stipulatu* tanto contro l'usufruttuario e i suoi eredi, quanto contro il fidejussore. Oltre di queste azioni, in altri luoghi si tiene proposito di altre per il proprietario. Per esempio la *leg. 13.* § 2. *De usufruct.* (VII, 1) dichiara che, oltre l'azione nascente dalla stipulazione, il proprietario ha pur quella della legge Aquilia *de praeteritis damnis,* o l'interdetto *quod vi aut clam,* o l' azione del furto allorquando ne corrono i termini.

Il Titolo in esame non può adunque separarsi dagli altri di questo Libro. Peraltro in questo, come in altri, non vi è una chiara distribuzione dei frammenti, e spesso si osserva qualche confusione di regole e di leggi collocate senza un ordine certo.

Lib. VIII. Tit. I. De servitutibus. Prima di ogni altro discorso sopra questo grave argomento, dobbiamo notare due cose. L'una, che

---

([1]) Leg. 1. pr. Leg. 5. § 3. *Hoc tit.*

([2]) Leg. 12. *Hoc tit.*

([3]) Leg. 12 cit. *Hoc tit.*

([4]) Leg. 1. § 5. *Hoc tit.* Nè si oppongono la Leg. 9. § 5. *De damno infecto* (XXXIX, 2) che considera un caso diverso nè le *Instit. De usufr.* § 3 ove ben s'interpetrino (II, 4).

delle servitù, come dell'usufrutto, si è composto un Libro intiero, esaminandone le specie, e le forme, fino ai modi pei quali si perdono. Non resta fuori di questo Trattato (secondo accade anche per l'usufrutto) che il *De servitute legata* naturalmente posto nella parte delle successioni ([1]). L'altra, che qui le *servitutes* sono distinte e separate dall'usufrutto e dall'uso, Vero è peraltro che la *leg. 1. Hoc tit.* interpolata, o no, annovera quei due istituti fra le servitù, e propone la distinzione di servitù personali e reali; ed è pur vero che nelle Istituzioni le *Servitutes* sono studiate prima dell'usufrutto e dell'uso; sicchè apparisce prevalente nel diritto giustinianeo il concetto della distinzione delle servitù personali e prediali: ma ciò non toglie che in questa parte delle Pandette si mostri qualche segno delle antichissime leggi per le quali l'usufrutto si considerava come un diritto speciale e per sè stante ([2]); e così qualche segno di una certa mescolanza di vecchio e di nuovo.

Venendo ora a parlare della collocazione del Titolo noteremo in primo luogo che regolarmente, dopo le vendicazioni, e le azioni che servono a richiedere l'usufrutto, si presentavano allo studio le azioni colle quali si rivendicano o si escludono le servitù. E per spiegare le azioni stesse naturalmente occorreva che si esponesse la teorica e la pratica intiera delle servitù, come si era fatto per l'usufrutto. Tale è l'ordine tenuto dai Compilatori, che dopo l'usufrutto, scesero a discutere delle servitù prediali, delle quali unicamente in questi Titoli appunto si discute.

Invero all'imitazione dell'Editto e del Codice qui non si può pensare. Nel primo vi è un sol capitolo che riguarda le servitù ([3]) e parimente nel Codice un sol Titolo: *De servitutibus et aqua* ([4]). Guida ai

---

([1]) Lib. XXXIII. Tit. 3.

([2]) La comunanza del nome di servitù alle prediali e alle personali fu ammessa tardi nel diritto romano. L'usufrutto e l'uso furono fino d'antico considerati come diritti per se stanti. Nelle *Instit. De rebus incorp.* § 3 (II, 2) si dice: *jura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.* In diversi luoghi poi l'usufrutto è contrapposto alle servitù. Leg. 9. § 7. *Quod metus causa* (IV, 2). Windscheid, *Il diritto delle Pand.* Trad. ital. Torino, 1895. § 201. Nota 4. Tuttavia la distinzione si riscontra nelle fonti. Arnò, *Della distinz. tra serv. rustiche e urbane.* Torino, 1895. Qualche volta la voce *servitus* è tolta in senso improprio per *superficies.* Leg. 86. § 4. *De leg. I.* Nella Leg. 1. § 23. *De aqua* (XXXIX. 3) si dispone di una *quasi servitus.*

([3]) Tit. XV. § 73. Lenel, Pag. 152, 153. Vi sono cinque varie formule per le servitù di passo, *altius non tollendi,* e altre, e tanto per la confessoria, quanto per la negatoria.

([4]) III, 34.

Compilatori furono invece gli Istitutisti, e il commento ulpianeo a Sabino. L'Editto lo dobbiamo richiamare con cura là soltanto dove presentasi il caso di giudizi, e di formule. Era naturale che si distinguesse la pura teorica che è di diritto civile, da quella delle formule create dal Pretore per le azioni relative. Il *Si servitus vindicetur* adunque è il solo Titolo ricavato veramente dall'Editto ([1]) come quello che richiede la formazione delle varie formule secondo le servitù.

Il Titolo in esame si compone di massime generali, a guisa d'introduzione. La *leg. 1. Hoc tit.* si vuole da alcuni, come sopra ne facemmo cenno, che sia alterata. Se pure lo è, vale in ogni modo per dimostrare che accanto al sistema antico dividente l'usufrutto dalle servitù, si era introdotta la nuova distinzione delle servitù personali e reali. L'uso di compilare dei Titoli di generalità prima di scendere a indagini speciali ([2]) fu proprio di Triboniano e dei Commissari. Il nostro Titolo generale si manifesta notevolissimo, e veramente scientifico. I concetti che informano le servitù di diritto privato, e le condizioni che debbono accompagnarle, sono descritte stupendamente. Il Perozzi e lo Scialoja hanno adoperato il loro sottile ingegno forse troppo arditamente intorno ad alcune massime del presente argomento; e il Brugi ha mitigate le loro sentenze ([3]); noi, tornando alle dottrine antiche, seguiamo piuttosto questo che quelli. Una delle più sottili questioni è la causa perpetua delle servitù prediali, che viene richiesta, fuori del Titolo in esame, specialmente dalla *leg. 28. De servit. praed. urban.* (VIII, 2) *Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent.* Degli scritti poderosi e profondi sono stati pubblicati su questo punto. Per noi quel principio non altro significa se non che le servitù prediali debbono derivare da una naturale condizione dei fondi nel loro confronto, la quale è perciò duratura, ed esclude il caso, il momento, o la circostanza. Questo ci sembra il vero concetto della servitù romana. *Leg. 86. De verb. signif.* (L. 16) *Praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo.* Siffatte qualità intrinseche del fondo sono certo perpetue del

---

([1]) *Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur.* XV. 73. Ulp. *Comm.* Lib. XVII *ad Edictum.* Paul. Lib. XXI.

([2]) Tanto nel Codice che nelle Pandette il Titolo *Communia* circa un argomento o l'altro si trova più volte.

([3]) Nella traduz. ital. del Glück a questo Titolo.

medesimo. Un'altra questione che ancora si è agitata fra gli studiosi è quella sorta sulla massima *servitus servitutis esse non potest. Leg. 1. De usu et usufruct. per legatum datis etc.* principio generale attinente al nostro Titolo, benchè stabilito in un luogo diverso. Ebbene, non ostante la faticosa dimostrazione fatta in contrario, noi lo crediamo vero ed essenzialmente proprio della logica romana; imperocchè come è possibile immaginare una vera servitù, secondo il concetto romano, che cada sopra un'altra servitù? I giureconsulti ebbero ragione di quella sentenza perchè qualunque cessione di uso, o di parziale esercizio, ove fosse possibile, e già i giuristi ne discussero il caso, non può esser mai giudicata una nuova servitù ([1]).

Tit. II. De servitutibus praediorum urbanorum. Si comincia dai predi urbani in questo nuovo sistema, benchè le servitù più antiche siano le rustiche ([2]). Ulpiano ne fa lo studio nel *Lib. XVII ad Edictum,* facendo peraltro precedere le rustiche, e secondando così la vecchia tradizione ([3]). Anzi nel detto *Lib. XVII* dopo l'usufrutto si trova il *Si servitus vindicetur,* e soltanto dopo questo Titolo di vendicazione, sono posti i trattati delle servitù rustiche e le urbane.La massima parte dei testi di Ulpiano, di Paolo e di Pomponio del presente Titolo sono del Commento a Sabino; ma con una strana varietà; in quanto Ulpiano ne tratta nel *XXIX.* Paolo nei *Lib. VI e XV* e Pomponio nel *Lib. XXXIII.* Dopo tutto questo vien fatto di pensare che in tal parte i Compilatori presero regola da se medesimi. Nelle Istituzioni peraltro tornarono, per un certo punto, all'antico, mettendo le servitù rustiche avanti alle urbane.

Il Titolo è composto di molti frammenti di non molta lunghezza. La prima legge non è al suo posto. Per alcuni spetterebbe al Titolo precedente. Invero mentre essa per la sua materia si attacca all'ultima legge di quello, mostra inoltre una certa generalità che a quello stesso Titolo si addice. Aggiungete che la *leg. 2* ha proprio la forma e l'importanza di un cominciamento di Titolo; imperocchè vi si enumerino gli *jura praediorum.* Non vi sono peraltro numerati tutti, e non vi si dice: *sunt*

([1]) Leg. 24. *De servit. praedior. rusticorum* (VIII, 3).
([2]) Costa, *Storia del dir. rom.* Vol. II. Lib. III. Cap. 3. Bologna, 1903.
([3]) Lenel, *Palingenesi.* Ulp. n. 594 seg.

haec, ma *talia sunt.* Il che vuolsi notare. Di altre servitù come la *servitus oneris ferendi,* e l'*jus foenestrae immittendae etc.* si dispone in seguito ([1]). Anche la *leg. 20* di Paolo, e per il quasi-possesso delle servitù e per le massime riguardanti lo stillicidio, è degna di essere specialmente indicata. Nella *leg. ult.* si trovano i casi pratici di Scevola con i relativi nomi delle persone. Da queste ed altre osservazioni che si potrebbero fare nasce la credenza che di questa bellissima parte del diritto privato si occupassero assai i giureconsulti, e quindi nasce il dubbio che non si raccogliesse tutta la messe, che si poteva dai loro libri ([2]). Invero se si fa il confronto coi legati, apparisce una grande differenza; mentre l'importanza delle servitù non è certamente minore.

Tit. III. De servitutibus praediorum rusticorum. Non è nostro intento di spiegare la romana distinzione delle servitù rustiche ed urbane per la quale molto si è scritto. Diremo soltanto che il principio giuridico del nostro Titolo è quello delle servitù *quae in solo consistunt* ([3]). Delle medesime si propone l'elenco nelle tre prime leggi: ma certo non un elenco intiero nemmeno al tempo d'Ulpiano e di Triboniano. L'espressione stessa delle leggi serve perfettamente a dimostrare che si potevano costituire altre servitù per diversi servizi, secondo le circostanze, e la natura dei terreni ([4]). Nè si parli di servitù tipiche. Nulla osserviamo a questo proposito circa all'antica origine delle servitù prediali, o agli antichi usi, che sono stati oggi largamente studiati; ma nelle Pandette certamente non si discute che di servitù create con i mezzi legali, e specialmente colle convenzioni. I caratteri giuridici ne sono perfettamente rilevati e in questo, e nel seguente Titolo; di guisa che non possiamo che approvare la interpetrazione data alla *leg. 13 Commun. praed* (VIII, 3) dalla quale alcuni vollero trarre una *servitus thynnaria,* o una *servitus non piscandi,* mentre non è che una obbligazione semplice e personale del compratore ([5]).

Il Titolo è formato di alcuni passi di Ulpiano *Lib. XVII ad Edictum,* poi di quelli di molti altri giureconsulti, in specie di Paolo e

---

([1]) Leg. 6, 12, 33. *Hoc tit.*

([2]) È impossibile a sapersi con certezza; ma la congettura non ci pare infondata.

([3]) Vi si comprende il *licere altius tollere et officere praetorio vicini.* Leg. 2. *Hoc tit.*

([4]) Osserva specialmente la leg. 3. *Hoc tit.*

([5]) Pothier, *Pand.* Lib. VIII. Tit. I, n. 34.

di Pomponio *ad Sabinum*. Vi si esaminano singolarmente alcune delle servitù enunciate nell'elenco. Quanto alla servitù delle acque un'osservazione di puro testo è la seguente. Nella *leg. 10 Hoc tit.* Paolo dice che Labeone insegnò potersi costituire una servitù di cercare l'acqua, e, trovatala, di condurla. Nella *leg. 21. Si servitus vindicetur* (VIII, 5) lo stesso Paolo dichiara Labeone aver sostenuto che se l'acqua non scaturisce, non si può avere l'aquedotto, e soggiunge che ciò è falso, perchè è lecito convenire che si cerchi l'acqua, e, trovatala dentro lo spazio di tempo che non la faccia perdere per il non uso, si conduca a proprio vantaggio. Se non che a tenore della *leg. 10. Hoc tit.* e per testimonianza dello stesso Paolo, non aveva altrimenti insegnato Labeone. Paolo doveva adunque ricordarlo invece di rimproverare l'antico giurista colle parole *id falsum est.* Ed ancorchè, per ipotesi, Labeone nei *Pithanon* avesse espresso l'opinione che se non apparisce l'acqua non si può parlare della servitù d'aquedotto, ciò doveva intendersi da Paolo per il caso dell'acqua cercata e non trovata; caso che certo non è da asserirsi falsamente deciso da Labeone; anzi da riconoscersi in rispondenza perfetta alla *leg. 10. Hoc tit.* Fra le tante note che si sono apposte ai citati passi sono da rilevare le glosse di Accursio e di Bacovio che rimproverano Paolo di volere emendare Labeone *minus recte* (1).

A proposito delle acque non si fa indagine degli usi industriali, ed anche nel Codice (2) non si fa cenno che della irrigazione e della cultura dei campi: ciò che torna naturale per quel tempo antico; ma i principii e i dettati che qui si trovano possono avere anche oggi nelle industrie analogiche applicazioni (3). A proposito del Codice vuolsi ricordare la legge 14 § 1. (III. 34.) di Giustiniano che stabilisce non potersi edificare in modo da impedire il vento necessario a trebbiare e spulare il grano sulle aie degli agricoltori.

E poichè abbiamo citata la *leg. 14. Cod. De servitut. et aqua* (III, 34) non possiamo tralasciare una osservazione storica. Giustiniano

---

(1) Reinhardi Bachovii, *Notae ad disputationes H. Treutleri.* Coloniae Agrippinae. 1688. Vol. I. Disput. XVII. Thesis V. Littera A. Govean. *Variar.* I. 18.

(2) III. 34.

(3) Romagnosi, *Condotta delle acque.* Opere riordinate dal De-Giorgi. Vol. V. Milano. 1842. Nel celebre libro il gius romano è perpetuo sussidio.

qui cita espressamente i libri Sabiniani, nei quali dice di avere letta una certa questione da risolvere. Egli, o Giovanni prefetto del Pretorio, possedevano adunque questi libri? Non è da credere. Anco qui, come nelle Pandette, non s'intende certo parlare che dei Commenti o dei Manuali.

Tit. IV. Communia praediorum tam urbanorum quam rusticorum. Già lo avvertimmo. L'uso di questi *Communia* era ordinario presso i giureconsulti. Nel Codice ve ne sono vari esempi (1). Ed è di qua che i Compilatori presero l'idea. Forse queste raccolte di regole pratiche e comuni erano già nell'andazzo delle scuole e nei Manuali (2). La sostanza del Titolo vien tolta dal commento di Ulpiano, di Paolo e di Pomponio a Sabino. Anco qui trattandosi non di spiegare l'uso delle azioni e delle formule secondo l'Editto, ma la teorica pura delle servitù, è Sabino che domina. La collocazione del Titolo si mostra poi opportuna dopo le specialità delle servitù urbane e rustiche, e avanti delle azioni relative alle medesime. Quanto alle regole che si qualificano comuni, osserveremo che non sono tali tutte quelle del Titolo. Alcune riguardano singolarmente o l'una o l'altra specie delle servitù (3); ma le comuni sono state bene indicate dai Compilatori (4). Ed ora ci piace di accennare ad una singolarità di questo Titolo, che ci viene offerta dalla *Leg. 4* ove si stabilisce che non si ha per valida la convenzione d'alzare un monumento fino ad una data altezza, perchè ciò va fuori del diritto umano, cioè *humani juri esse desiit:* come pure che non può costituirsi una servitù che determini il numero di uomini da seppellirsi in un luogo. La disposizione è da considerare. Invero nè uno, nè più seppellimenti possono essere materia di servitù. Il fondo dopo un solo seppellimento diventa religioso. E il prestare il proprio fondo ad un

---

(1) Cod. III, 38, VI, 43, 59, VII, 15, 30. Anche nella *Palingenesia* del Lenel troviamo in Ulp. Lib. XVII *ad Edictum* il *Communia de vindicatione et Publiciana actione.*

(2) Leg. 18. *Hoc tit.* Paul., Lib. 1. *Manualium.*

(3) La leg. 1. *Hoc tit.* contiene una regola comune soltanto in fine. Vedi anche la Leg. 2 *eodem.*

(4) Vedi opportunamente la Leg. 6 § 1. *Hoc tit.* Leg. 10 *eodem.* Quanto alla leg. 16. *Hoc tit.* essa ha bisogno d'interpetrazione; in quanto sarebbe errore l'immaginare che qui si trattasse di un vero legato *per damnationem.* La legge non altro significa con la parola *damnare* che la creazione di obblighi e di diritti relativi a servitù di ogni specie.

servizio religioso non può prendersi per una servitù privata. Ecco peraltro come deve essere intesa la legge. Allorquando da taluno si concede un fondo per un monumento, non si può fissare per il medesimo una certa altezza, perchè è cosa di diritto divino; quindi si costruisce come deve essere costruito. E se anche si tratta del sepolcro di Cecilia Metella bisogna subirne le conseguenze, non ostante qualunque patto contrario. Parimente dato il luogo per seppellire, non vale la servitù di un certo numero di seppellimenti, poichè il luogo è divenuto religioso ([1]). Il fondo religioso non è nel commercio degli uomini, nè al luogo religioso si può imporre una servitù. Se non che l'*iter ad sepulchrum*, anche sul fondo che contiene il sepolcro, non s'impone? Rigorosamente no; perchè le servitù si acquistano o si soffrono dai proprietari dei fondi, e qui il luogo del sepolcro non ha proprietario. Pure in favore della religione, ciò si è concesso: come nel caso dell'*jus inferendi*. Il sepolcro non è nostro dominio, ma quell'*jus* è nostro, onde si ha per esso un' *actio in factum* sussidiaria della vendicazione ([2]).

Tit. V. Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur. Eccoci veramente alle azioni reali, le quali sono la *confessoria* e la *negatoria* bene indicate dalle due parti della rubrica suesposta ([3]). Nell'Editto vi era un ugual Titolo con uguale rubrica, ripetuta in Ulpiano *Lib. XVII ad Edictum*, da cui la tolsero i Compilatori. Singolare è che Ulpiano dica nella *Leg. 2 Hoc tit.* a proposito di queste azioni: *ad exemplum earum quae ad usumfructum pertinent.* Il che parrebbe significare che l'usufrutto ebbe tali azioni prima delle stesse servitù prediali, abbenchè antichissime ([4]). Questo però noi non possiamo ammettere appunto per l'antichità delle servitù prediali; onde la frase *ad exemplum* di Ulpiano deve spiegarsi come posta ad indicare che nell'Editto essendo concesse prima le azioni dell'usufrutto, dopo, imitando questa parte, si sono descritte le stesse azioni per le altre servitù. Adunque, non una questione

---

([1]) Questa legge vorrebbe forse maggiori illustrazioni. Cujacio però dice che le Leg. 3 e 4 sono aperte e semplici.

([2]) Leg. 1. *Si servitus vindicetur* (VIII, 5). Leg. 11. *De relig.* (XI, 7). Leg. 43. *De rei vind.* (VI. 1).

([3]) Leg. 2 pr. *Hoc tit.*

([4]) Sull' antichità delle servitù prediali molti hanno scritto. Vedi Ferrini, *Pand.* n. 375. Nota.

storica, ma una questione di metodo. Del resto ci pare lecito l'ammettere che quando Salvio Giuliano, o altri prima di lui, emanò l'Editto *Si usufructus petatur,* abbia ritenuto che si avesse relativamente all'usufrutto una *petitio;* la quale non si aveva per nessuna servitù. La parola *petitio* infatti ci conduce ad argomentare, quanto all'usufrutto, un'azione analoga a quella della proprietà. In appresso, e forse nell'Editto, essa diventò una *confessoria* vera e propria, come lo dimostra la *negatoria* che le sta accanto ([1]).

Il Titolo in esame mantiene nelle sue materie un certo ordine, distinguendo le specie delle servitù. Vi si comincia a disporre intorno al passo da concedersi al fruttuario, o ad altri, dipoi intorno all'*altius tollendi,* alla *servitus oneris ferendi* alla condotta delle acque, e all'obbligo di restaurare la parete in colui che soffre tale servitù. La *leg. 8,* § 5 di Ulpiano tratta eziandio della immissione del fumo nella casa del vicino, e delle azioni di difesa che ne possono derivare. È così esteso e compiuto il trattato che colla *leg. 19* appartenente a Marciano, vien proposta perfino l'azione del dolo per certi fatti che la meritano. Scevola nella *Leg. 20* espone due casi pratici. La *Leg. 21* come sopra notammo, non spetta metodicamente a questo Titolo, ma al terzo del Libro nostro ([2]).

Tit. VI. Quemadmodum servitutes amittuntur. Alcune edizioni hanno *amittantur,* che forse è miglior dettato. Con questo Titolo si è voluto dai Compilatori compiere lo studio delle servitù private e il Libro. La sua collocazione adunque apparisce sommamente logica. Non servì di scorta ai Compilatori stessi nè l'Editto, nè Ulpiano, di cui qui non abbiamo nemmeno un passo, nè il commento di Paolo all'Editto, nè il Codice; ma piuttosto i Digesti di Celso e di Marcello e i libri di Paolo *ad Plautium.* Leggonsi nel Titolo, è vero, alcuni brevissimi frammenti di Gajo *ad Edictum provinciale* e di Paolo *ad Edictum,* ma non sono affatto la base e il centro del Titolo: che si riscontra invece nel

---

(1) Come altra volta era avvenuto nella *Legis actio per sacramentum,* si compresero coll'andar del tempo nella formula petitoria le *actiones confessoria, negatoria* e *prohibitoria.* Keller, *Processo civile rom.* Trad. Pag. 94.

(2) Vedi la Leg. 10. *De servitut. rustic.* (VIII, 3) e le osservazioni che sulla medesima superiormente abbiamo fatte.

frammento di Celso ([1]). Da rilevare però è questo, che l'argomento importante non è qui proposto e svolto pienamente, siccome parrebbe che indicasse la rubrica. Si comincia il novero delle cause di estinzione (ed è pur singolare) colla confusione; dipoi si passa a discutere di vari modi pei quali si ritiene o si perde la servitù di passo, della risoluzione del gius del costituente (appena un esempio e un cenno) della rinunzia resultante dai fatti, e del non uso. Per l'*usucapio libertatis,* che in certe servitù urbane costituisce la principal ragione della perdita, occorre richiamare le leggi di altri Titoli: per esempio le *leg. 6, 7, 32. De servitut. praed. urb.* (VIII, 2). Qui non se ne fa che un cenno nella *leg. 18.* § 2. Apparterrebbe ragionevolmente a questo Titolo anche la *leg. 4. De servitut.* (VIII, 1) ove si dichiara, che nella esistenza di una condizione che pone fine ad una servitù, alla confessoria si può opporre la *exceptio doli* o *pacti.*

Liber IX. Tit. I. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. È la stessa formula dell' Editto, ove peraltro si usa la parola *dicetur.* Così pur si dice in alcune edizioni delle Pandette ([2]). In Ulpiano e nell' Editto il *Si quadrupes pauperiem etc.* che ha l' antica origine nelle XII tavole, si trova dopo l' usufrutto, la servitù e il capitolo *De modo agri.* Vuolsi notare, quanto all' Editto, che ivi non si dettò che la formula e che l' *Ait Praetor* della *leg. 1. Hoc. tit.* è interpolato; quanto all'azione poi che essa nei Basilici vien chiamata *quadrupedaria actio* ([3]). I Compilatori qui lasciavano il *De modo agri,* onde veniva un' azione speciale nella vendita dei terreni, toccandone altrove ([4]). Nel resto seguirono le solite guide: ciò che corrisponde al concetto logico di Salvio Giuliano e dei Compilatori di esaminare in questa parte preliminare le azioni nascenti da speciali danneggiamenti.

Quanto alla *pauperies* osserveremo due cose assai importanti: l'una è che l'antichissima parola non si sa bene da che derivi. Al-

---

([1]) Leg. 6. Lib. V. *Digestor.*

([2]) Vedi le varianti nelle edizioni di Lipsia. Lenel, Tit. XV. § 75. *Das Ed. perp.* Pag. 154. Trad. fr. Vol. I. Pag. 222.

([3]) Lenel a questo luogo. Note.

([4]) Leg. 34 *De action. empt.* (XIX, 1). In appresso s' incontra il Titolo *Si mensor falsum modum dixerit* (XI, 6).

cuni dicono che il *facere pauperiem* significa far diventar poveri. Ma tale spiegazione appaga poco: onde senz'altro si accetta la definizione delle fonti: cagionare un danno in una forma speciale, cioè senza la ingiuria diretta dell' uomo; pur tuttavia coll'azione nossale, o coll'offerta del risarcimento che conduce veramente alla *condemnatio*. Il danno lo reca la persona. La *pauperies* viene dall'animale per la sua stessa ferocia senza colpa di alcuno [1]. L'altra che la detta azione o nella giurisprudenza o nell'opera dei Compilatori ha mutato natura. Ed è questo un punto notevole, nel quale ci discostiamo anche dal Lenel [2]. Infatti noi crediamo che l'azione delle XII tavole fosse affatto e unicamente reale sull'animale che aveva recato danno. Ciò deduco dal passo d'Ulpiano: *actio ex lege duodecim tabularum descendit; quae les voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerri* [3] dove il mettere in primo luogo la consegna dell'animale mostra essere stato principalmente questo l'oggetto dell'azione. Ed anche ciò si può dedurre da un altro passo: *Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio* [4]. Questo era adunque, come dicemmo, lo scopo vero della lite. La massima *noxa caput sequitur* inoltre si sa che appartiene ai primissimi tempi. Un diritto reale nasceva certamente dalla parte del danneggiato; nè questo al tempo delle *legis actiones* poteva ammettere un'alternativa in punto di diritto.

È probabile quindi che l'alternativa della stima venisse nel giudizio e nella formula quando la *condemnatio* dovette essere per necessità pecuniaria. La citazione delle XII tavole non s'oppone perchè noi non l'abbiamo che da una reminiscenza d'Ulpiano. Il diritto delle Pandette poi, che è quello stesso di Ulpiano, ammette l'alternativa in prò del debitore senza contrasto: onde abbiamo potuto dire che modernamente l'azione *de pauperie* ha mutato natura. Fra i nostri Titoli ne troviamo due altri che potrebbero avere qualche rapporto con questo, ove si considerasse dal punto di vista dell'obbligazione nossale. Sono il Titolo già da noi osser-

(1) Tanto in Varrone, quanto in altri antichi e modernamente in Forcellini e in Breal non si trova alcuna spiegazione della parola.

(2) XV, 75.

(3) Leg. 1 pr. *Hoc tit.* Vedi anche il § 12.

(4) Leg. 1. § 13. *Hoc tit.*

vato: *Si ex noxali causa agatur etc.* e l'altro *De noxalibus actionibus* ([1]) ma non contengono nulla che riguardi in modo speciale l'argomento del Titolo presente.

Dobbiamo aggiungere in ultimo che è da rilevare l' importanza e lo svolgimento di diritto che contiene la *leg, 4. Hoc tit.* colla sua azione utile *et si non quadrupes.* Nel Titolo l'ultima legge espone al solito un caso pratico.

Tit. II. Ad legem Aquiliam. Già nella *Leg. 1.* § 16 del Titolo precedente proponevasi ad un certo caso di applicare la legge Aquilia: onde sta bene che ne seguiti tosto il trattato. Ma, se non di questo, i Compilatori si fecero certo ragione e guida del commento d' Ulpiano che, come l'Editto stesso ([2]), la espone dopo la *pauperies* e il *De pastu pecoris.* E ragionevolmente; perchè la legge Aquilia, un plebiscito dei tempi della repubblica ([3]), si rese legge fondamentale per il *damnum injuria datum.* Pare che si sentisse il bisogno di determinare le speciali azioni per i casi di danno e per le nuove civili esigenze, non potendo bastare alle introdotte maniere del giudizio formulare le dichiarazioni troppo generali delle XII tavole, o altre sparse disposizioni ([4]) specialmente relative all'agricoltura ([5]). Così nell' Editto si considerava anche il caso del danno senza ingiuria derivante *de pastu pecoris.* I compilatori ne toccarono altrove ([6]) ma come Titolo speciale lo tralasciarono, e discesero tosto al *damnum cum iniuria* e alla legge in discorso.

La legge Aquilia si componeva di molti capitoli, alcuni dei quali spettanti ad una pena pecuniaria da infliggersi *judicio publico* nel caso di feroci trattamenti contro schiavi o animali ([7]). Ma i capitoli di diritto privato, dei quali omai si tien conto sono tre: il primo riguardava colui che aveva ucciso lo schiavo o l'animale altrui ingiuriosamente ([8]). Il secondo, l'*adstipulator* che aveva tradito lo stipulante,

---

([1]) II, 9, IX, 4.
([2]) Lenel, XV, 77.
([3]) Padelletti, *Storia del dir. rom.* Nota 4 al Cap. XXIII. Pag. 181. Firenze, 1871.
([4]) Leg. 1. *Hoc tit.* VI si dice apertamente.
([5]) Tab. IX secondo la redazione dello Schoell.
([6]) *Leg. 31. De verb. signif.* (L. 16) *Leg. 14. § 3. De praescript. verbis* (XIX. 5).
([7]) Cicer. *Pro Tullio* 9. *Brutus 34. De officiis.* I, 7.
([8]) Leg. 2 pr. *Hoc tit. Instit. De action.* § 19 (IV, 6).

liberando il debitore; ma andava col tempo in desuetudine. Il più ardito trovato fu quello di concedere l'*actio utilis* per i danni materiali recati ad un *liberum corpus.* E fu azione utile: *directam enim non habet; quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur* ([1]). Ben s'intende che l'azione non tende a valutare la cicatrice o la deformità (in un *liberum corpus* non sono cose soggette a stima) ma la perdita patrimoniale ([2]).

Le formule dell'azione Aquilia erano in *jus conceptae* perchè discendenti da una legge. Si ammetteva però una finzione di cittadinanza per applicarle ai peregrini. I quali naturalmente in questioni di danno *injuria datum* non potevano essere dimenticati ([3]). È noto poi che, specie per il terzo capitolo, furono riconosciute le formule *conceptae in factum,* oltre le *utiles,* per le quali si spiegò in modo particolare l'autorità del Pretore e la giurisprudenza. Il Titolo, e i vari commenti che vi sono compresi, riguardano il *caput primum,* il *caput tertium* della legge, e i casi di azione utile e di azione *in factum;* ma questi in piccol numero perchè veramente non pare che si riconosca omai che una sola *actio legis Aquiliae* ([4]). Si potrebbe qui infine, dubitando, dimandare perchè siffatte azioni vengono descritte nel presente luogo, invece che dove si descrive il furto e l'aggressione, come ha fatto Gajo ([5]). La risposta è facile, e si deduce dalle osservazioni premesse. Triboniano seguì le solite sue autorevoli scorte; dipoi, in confronto di Gajo, forse osservò che in un ampio corso di leggi e di diritto, si addiceva il porre in giusta sede gli studi e le ricerche dei danni essenzialmente civili, rispondenti ad azioni personali, ma non contrattuali, e il separar tali danni e le azioni da quelli che toccano bensì un interesse privato, ma per la loro indole, e il dolo che gli informa, appartengono alla parte del diritto penale. Ai tempi di Gajo anche per il furto e l'aggressione si

---

([1]) Leg. 13. *Hoc tit.*

([2]) Ferrini, *Pand.* N. 594. Milano, 1900. Pag. 726. È stupendo a proposito di queste varie azioni il lavoro del Lenel, pag. 157. Della famosa espressione *damnum corpore corpori datum,* se manca il *corpore* nasce l'*actio utilis,* se il *corpori,* l'*actio in factum.* Fra i giureconsulti vi è qualche confusione fra l'una e l'altra azione, che si può peraltro sciogliere. Lenel, loc. cit.

([3]) Gajo, IV, 37 in fin.

([4]) Nelle *Instit. De lege Aquilia,* § 16. si fanno i casi precisi dell'azione utile e dell'azione *in factum.* Ma questo è Gajo, di cui si ripetono le parole; aggiuntavi però un'ultima parte.

([5]) III, 210.

faceva questione principalmente di danno e di pena civile; ma invece ai tempi di Giustiniano la parte del diritto penale aveva per se stessa una speciale importanza.

Tit. III. De his qui effuderint vel dejecerint. Alcune antiche edizioni hanno: *De his qui deiecerunt vel effuderunt.* Anche l'Editto ha questo Titolo ([1]) ma subito dopo la Publiciana, e prima immediatamente dell'altro *Ne quis in suggrunda* (o *subgrunda:* grondaia) *protectove id positum habeat, cujus casus nocere possit,* e, seguitando, prima ancora di altri che vedremo in appresso, e che sono tutti spettanti al danno civile: onde si potrebbe dire che nell'Editto anco la Publiciana non è stata considerata che quale azione riguardante l'impedimento posto al danno ingiusto ([2]). Dipoi scientificamente se ne è esteso il concetto. Ulpiano tratta, come dicemmo, della Publiciana nel *Lib. XVII ad Edictum,* e in appresso dal *Lib. XVIII* al *Lib. XXIII* di altre azioni, come quelle *Finium regundorum, De interrogationibus in jure faciendis etc.*, che son causa di azioni speciali, e in ultimo nello stesso *Lib. XXIII* prende a discutere *De his qui dejecerint vel effuderint,* e subito appresso *Ne quis in suggrunda etc.* Così Ulpiano in questa parte seguita l'andamento dell' Editto. Quanto ai Compilatori hanno immaginato un sistema, o proprio o dettato dagli Istitutisti, e ragionevolmente dopo la legge Aquilia sono discesi al *De his qui effuderint etc.* dell'Editto, perchè anche da questo fatto nasce una azione personale e penale di danno conforme a quella della legge Aquilia.

Gli Editti che dettero luogo alle azioni ora osservate debbono essere stati di grande antichità, e cagionati da fatti singoli di pericoli e di danneggiamenti. Dipoi diventarono regole di comune sicurezza, e quasi di publico interesse, perchè ognuno, dice Ulpiano, possa passeggiare le strade senza timore. Or si tratta di puro diritto privato, e della riparazione dei guasti e delle offese che dal gettare o far cadere, o spargere liquidi, derivano ai passanti. Si fa perfino il caso del figlio di famiglia che conduce il cenacolo, dal quale *dejectum vel effusum quid*

([1]) Lenel, *Das Ed.* XV, 60. Leipzig, 1883. Pag. 132.

([2]) Già lo notammo, aggiungendo che questa ci pareva nel diritto romano assai importante osservazione.

sit, e della responsabilità che ne deriva ([1]). Nell'Editto era la rubrica *De his qui dejecerint vel effuderint;* in Ulpiano ne è mantenuto il tenore; ma nel nostro Titolo si legge invece *De his qui effuderint vel dejecerint.* L'alterazione si volle fare certo dai Compilatori, adattandola opportunamente all'azione, che era *De effusis et dejectis* ([2]). Del resto quest'azione non era che una forma dell'azione nascente dalla legge Aquilia, diventata azione speciale per la difficoltà di scoprire l'autore del fatto: onde sono chiamati responsabili quelli che abitano l'appartamento dal quale è stato fatto il getto ([3]).

In questo stesso Titolo si comprende anche la illustrazione dell'Editto. *Ne qui in suggrunda protectove supra eum locum etc. id positum habeat cujus casus nocere ei possit.* Anche di qui nasce l'azione che è stata chiamata *De positis et suspensis* ([4]). Qualunque cosa adunque posta sopra la grondaia, o sullo sporgere del tetto fa sorgere l'azione suddetta, ove si tratti di un luogo di passaggio comune, o dove si suole far posata. Nè è da aspettare che la cosa noccia; basta che possa nuocere. L'azione delle cose gettate o versate è perpetua e compete anco all'erede, ma, come penale e popolare, non contro l'erede. Speciali regole sono da applicare se trattasi del nocumento recato all'uomo libero. Nell' Editto erano misurate per tal caso le condanne. Allora l'azione peraltro non passa agli eredi. La ragione ne è porta da Ulpiano: *quod in corpore libero damni datur, jure hereditario, transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium; nam ex bono et aequo oritur* ([5]). Anche la seconda delle dette azioni è popolare, ma non si esercita contro gli eredi del danneggiatore perchè appartiene alle penali. Un caso speciale considerato dall'Editto riflette il servo. Ivi si dice: se può accamparsi che egli, senza saputa del padrone, ha cagionato il male, allora si aggiunge alla formula: *aut noxam dare.*

([1]) Leg. 1, § 7. *Hoc tit.*

([2]) Leg. 5, § 5. *Hoc tit.*

([3]) *Instit. De obligat. quae quasi ex delicto etc.* § 1, 2 (IV, 5). Leg. 1 pr. *Hoc tit.*

([4]) Nella Satira III Giovenale dà un singolare descrizione dei danni ai quali gli abitanti di Roma erano esposti a cagione dei *posita* e dei *suspensa.*

([5]) Leg. 5, § 5. *Hoc tit.*

Tit. IV. De noxalibus actionibus. Siamo sempre nel tema delle azioni di risarcimento di danni, provenienti da fatti particolari come materia dei giudizi. Dopo le azioni reali abbiamo veduto che sembrò opportuno, seguitando l' Editto, di considerare anche quelle azioni di risarcimento che se non hanno per oggetto assoluto la cosa, possono però averla. Il che accade nella *pauperies.* Si discorre adunque del *dare in noxam.* Un Titolo generale a questo proposito, colla spiegazione di molti casi speciali riguardanti sempre la riparazione di un danno extracontrattuale, vi era anche nell'Editto (1). La collocazione peraltro si mostrava diversa. Nell' Editto di Salvio Giuliano, s'incontrava avanti alla Publiciana, e alla *Hereditatis petitio,* alla legge Aquilia, e ad altri Titoli. Esso veniva dopo le *Interrogationes in jure,* il giuramento, e la *condictio incerti,* se questa deve ammettersi nell'epoca dell' Editto, di che il Lenel dubita (2). Probabilmente il Titolo era stato avvicinato alle *Interrogationes* perchè l'uso delle azioni nossali, specialmente se riguardanti il servo, dipendeva dalla interrogazione sulla proprietà o possesso del servo medesimo. In Paolo è questo pure l'ordine delle materie (3). Ma non in Ulpiano che venne precipuamente imitato dai Compilatori. La differenza dei metodi sta in questo, che il metodo di Paolo e, come si crede, dell' Editto, è procedurale, e, già lo dicemmo, considera le azioni nossali quale un effetto delle *interrogationes,* mentre l'altro di Ulpiano e dei Compilatori apparisce proprio sistema giuridico introdotto nella scuola e nelle leggi pel quale si considerano le azioni in discorso quali azioni di risarcimento o compenso in modo generale, dopo averne segnalate altre speciali nei Titoli precedenti. Comunque Titolo generale il presente ha una importanza propria nelle Pandette in quanto omai non riguarda che i servi: onde nelle Istituzioni si dice: *placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas* (4). In antico per il privato delitto del figlio di famiglia aveva luogo contro il padre l' azione nossale, ma già nelle scuole era stato abolito o almeno mitigato questo principio (5) di-

(1) *Das Ed. perp.* XIV. 58.
(2) Lenel, *loc. cit.* Pag. 123. Peltier, Trad. Pag, 179.
(3) *Paul ad Ed.* Lib. XVII, XVIII.
(4) *Instit. De noxal. act.* (IV, 8).
(5) Leg. 33, 34. *Hoc. tit.*

poi rigorosamente abolito. Restò per i servi; ma certamente con alcuni segni di mitezza (1). Per esempio se la morte dello schiavo fosse avvenuta dopo la contestazione della lite, il convenuto poteva essere obbligato a cedere le azioni relative (se vi era un delitto di mezzo) ovvero a lasciare il cadavere all'offeso. Nel diritto giustinianeo quest' ultimo punto non è mantenuto (2). Le azioni nossali parte erano *civiles* parte *praetoriae* secondo che l'azione principale del danno nasceva dall'uno o dall'altro diritto. La regola *noxa caput sequitur* faceva che tali azioni si potessero pure annoverare fra le *actiones in rem scriptae* (3). Esse seguono tutte le obbligazioni derivanti dai delitti o quasi delitti dei servi; ed ora sono perpetue, come quelle che dipendono dalla legge Aquilia, ora temporarie, come quelle nascenti dall'Editto *De his qui effuderint etc.* Singolare che il nostro Titolo senza dubbio ai tempi di Giustiniano non tenuto in grande importanza pratica sia stato così largamente svolto dai Compilatori. Ciò si deve alle molte schede raccolte su questo punto dalle discussioni che ne fecero i giureconsulti delle scuole. Infatti Ulpiano, Paolo, Gajo coll'Editto Provinciale, Giuliano, Africano, ed altri giureconsulti ancora hanno fornito frammenti. Sono parecchie e sottili le ricerche giuridiche che qui si fanno: per esempio sul caso in cui quello che ha in potestà il servo neghi di averlo, sulla fuga del servo, e sul dolo del padrone che cessa di possedere lo schiavo per frustrare i diritti dell'attore. Il quale in tal caso godeva della scelta di procedere contro l'antico o contro il nuovo padrone (4).

Lib. X. Tit. I. Finium regundorum. La ragione del metodo dei Compilatori riesce evidente. L'Editto dopo la legge Aquilia, pare che avesse un Titolo con questa rubrica *In factum adversus nautas caupones stabularios* (5) e subito dopo i tre *Finium regundorum, Familiae erciscundae* e *Communi dividundo;* più un altro (posto però in dubbio) *De utili communi dividundo judicio* (6). Nell'Editto stesso già vedemmo

(1) *Instit. loc. cit.* § 3. Vedansi inoltre i pochi casi del Titolo del Codice *De noxal act.* (III, 41). Pochi in confronto del molto studio che vi avevano posto le scuole.

(2) Buonamici, *Sopra i frammenti scoperti a Autun. Archiv. giur.*

(3) Leg. 28. *Hoc tit.*

(4) Leg. 24, 25, 26. *Hoc tit.*

(5) Si dice pare, attesochè il Lenel non consenta l'esistenza di questo Editto.

(6) XV, 78, 79, 80, 81, 82.

che vi era in principio un Titolo circa ai *nautae, caupones etc. ut recepta restituant* ([1]) ma, mentre quel Titolo si riferiva alle persone dei nocchieri o albergatori per le loro speciali obbligazioni, questo, che è secondo Titolo edittale circa ai *nautae etc.* non riguarda che il danno e il suo risarcimento, ed è un seguito della legge Aquilia per il *damnum injuria datum* ([2]). Quanto ai Compilatori dei Digesti, dei quali dicemmo evidente l'ordine, avendo essi posto altrove il Titolo dei *nautae caupones ut recepta etc.* e nella parte penale l'altro *Furti adversus nautas etc* ([3]) nel luogo presente, dopo la legge Aquilia e le azioni nossali, hanno immediatamente svolti i tre Titoli divisorii suindicati. Chiara è adunque la imitazione discreta dell'Editto. Al solito qui Ulpiano è stata la guida sicura, come apparisce dai *Lib. XIX, XX, XXI ad Edict.*

Oltrechè per siffatte ragioni d'imitazione, eziandio per quelle del sistema la successione dei Titoli divisorii vien giustificata. Si esaminano infatti le azioni personali, quelle nascenti dai danni, e quelle fuori del contratto; imperocchè le contrattuali si studiano in appresso, giusta l'avvertenza di Gajo nella *leg. 1. De noxalibus action.* Fra tutte queste azioni non contrattuali, ma dirette ad ottenere l'uguaglianza, ed evitare il danneggiamento, i giudizi divisorii trovano appunto il loro posto: molto più che passano per azioni miste ([4]). *Leg. 1. Hoc tit.* di Paolo, espressa nel seguente modo: *Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.* La quale idea forse nacque dalla composizione della formula che aveva una *intentio*, che portava alla *condemnatio* ed all'*adjudicatio.* Una circostanza da non trascurare ci sembra quella dell'antichità delle azioni in discorso, le quali appartengono all'epoca della *judicis postulatio* ([5]), ed eziandio l'altra che nell'Editto, in Ulpiano, e nei Digesti l'azione *Finium regundorum* si offre la prima delle tre divisorie, laddove nel Codice Teodosiano e nel Giustinianeo si offre ultima ([6]). Certo si osservò che era cosa più pratica, in tempi di remota,

---

([1]) Corrispondente a quello dei Digesti. Lib. IV. Tit. 9.
([2]) *In factum* dice la rubrica; il che sta ad esprimere l'estensione della responsabilità.
([3]) IV, 9 e XLVII, 5.
([4]) *Instit. De action.* § 20 (IV, 6) dove però si usa la frase *mixtam causam obtinere videntur.*
([5]) Buonamici, *Storia della Proced. rom.* Pisa, 1882.
([6]) Cod. Just. III. 39.

primitiva e confusa occupazione di terre, riconoscere la parte sua, di quello che dividere le eredità.

Nel Titolo nostro prevale un frammento del *Lib. XXIII ad Edict.* di Paolo. Ulpiano controverte di questo argomento nel *Lib. XIX ad Ed.* e come si vede prima di Paolo, che in questo luogo sembra andar più per le lunghe e ne tratta più tardi. Sono esposte nel Titolo le regole più importanti di quel giudizio speciale che anche oggi si appella di regolamento dei confini.

Ci pare specialmente notevole l'ultima legge che si riferisce alle XII tavole e al commento di Gajo con una singolare e antichissima disposizione ripetuta dall'art. 575 del nostro Codice « Non si possono « scavare fossi o canali se non osservando una distanza dal confine del « fondo altrui eguali alla loro profondità, salve le maggiori distanze che « fossero determinate dai regolamenti locali ». Che valesse questa norma in quei remoti tempi facilmente si capisce ([1]). Oggi, no. Non si può fare a meno poi di aggiungere essere stato detto nella *leg. 13. Hoc. tit.* che nell'azione *finium regundorum* entrano le distanze stabilite per le piantazioni verso il confine stesso sia dell'olivo sia del fico in confronto degli altri alberi. Minute e precise disposizioni vi sono per le siepi e per le fabbriche. L'origine greca della disposizione indicata da Gajo, e il passo greco che vi è riportato, par che sia delle leggi di Solone, come dallo stesso Gajo, sempre *ad leg. XII tab.* è detto, circa però ad un diverso punto, nella *Leg. 4. De collegiis* (XLVII, 22).

Tit. II. Familiae erciscundae. Da quel che narrano Cicerone e l'abbreviatore di Festo si può dedurre che le vecchie parole *erctum ciere* e *erctum citum* avessero che fare con questo giudizio certo delle età romane primitive ([2]). Infatti Gajo ci avverte che quest'azione derivò dalle XII tavole. Il *Tit. XIX* d'Ulpiano prevale in tutto il lungo Titolo; ed ivi è tenuto conto eziandio di un lungo passo di Paolo *Lib. XXIII ad Edictum*. Sono molte e sottili le disposizioni che vi si leggono. Da una espressione della *Leg. 25.* § 16. *Hoc tit.* è derivato il tecnicismo della

---

([1]) È da vedersi a questo punto la Nota del Cujacio. Op. Prato. Vol. VII. Col. 772. Anco per il diritto moderno la questione cade sul non far danno: quindi è il giudizio di un perito che deve decidere caso per caso. Così a Roma. Leg. 8. § 1. *Hoc tit.*

([2]) *De orat.* I, 56. Vedi anche Aul. Gell., *Noct. Att.* 19 in fin. Festo, alle dette voci.

Communio incidens, che è uno di quei concetti romani pieni di verità pratica. Nell'Editto si propone la formula di questo giudizio subito dopo il *Finium regundorum;* e così in Ulpiano *Lib. XIX ad Edictum,* ove pare che egli ne distendesse un lungo trattato. Lunghi e pieni di minute osservazioni sono i frammenti di quel giureconsulto qui raccolti. Vi se ne trovano eziando di Paolo *Lib. XXIII ad Edictum,* ed altri *ad Sabinum;* e, per tacere di quelli di altri giuristi, uno di Scevola che, secondo il solito, contiene cinque casi pratici (1). Fra le leggi di Ulpiano vogliamo segnatamente indicare la *leg. 4.* § 1 che vieta la divisione, anzi ordina la distruzione dei *mala medicamenta,* dei *venena,* e dei *libri improbatae lectionis.*

Di questo giudizio divisorio, come del precedente, non si pone in dubbio l'antichità. Secondo il Lenel il *postulare* o il *postulaverunt* formarono parte della formula, che si compiva colla clausola *Quantum adjudicari oportet, judex Titio adiudicato* (2). Naturale: essa derivava dalla *judicis postulatio.* A noi peraltro pare che invece di *judex* si potesse dire *arbiter.* Invero le parti, anche in questa occasione, come in altre, crediamo avessero potuto chiedere degli arbitri (3). Certamente nel sistema delle Pandette e del Codice (4) non si poteva che parlare di giudici, tutte le volte che si doveva devenire alla divisione *in jure* (5).

Quanto all'ordine parrebbe che il presente quesito convenisse, anzichè a questo luogo, all'altro ove si discutono le forme e le conseguenze delle eredità; ma tanto per la imitazione dell'Editto, quanto per lo studio di questa forma di azioni, i Compilatori, si sono bene adoperati, discutendolo in questo luogo. Singolare che nel Codice al Titolo *Communia utriusque judicii tam familiae ercisc. etc.* s'incontra la Costituzione dell'anno 530 *ad Senatum,* forse una delle *quinquaginta decisiones* (6) la quale, sebbene spettante a questo giudizio divisorio, si riferisce alle divisioni ereditarie in caso di collazione e impu-

---

(1) Leg. 39. *Hoc. tit.*
(2) Lenel, XV, 80. Vol. un. Pag. 162.
(3) È l'opinione comune dei proceduristi romani, e ciò sembra apparire anche dalle XII tavole.
(4) *Cod. III.* 36, 37, 38.
(5) È da vedersi uno scritto dell'Audibert, *Sur la formule des actions Famil. ercisc. et Comm. divid. Nouvelle revue historiq.* Paris, 1904. Pag. 273. Lo riciteremo per il seguente Titolo.
(6) Leg. 12. *Cod.* Detto Tit. III. 38.

tazione. Sono pure da ricordare la Novella 18 e la Novella 97 che mutano alcune regole di questo Titolo.

Tit. III. Communi dividundo. Quest'azione era nell'Editto al Titolo XV e Capitolo 81. In Ulpiano al *Lib. XIX ad Edictum.* E sopra lo notammo. Il fine suo sta nella divisione delle cose comuni, diversa dalla liquidazione di parti che si fa coll'*actio pro socio,* e dalla divisione delle eredità ([1]). Essa può contenere però un elemento di prestazioni; ma non in modo principale; bensì secondario ed eventuale ([2]). Nel Codice questo Titolo veniva, come venne poi nelle Pandette, dopo la legge Aquilia e dopo lo speciale giudizio *Famil. ercisc.* ma vi si aggiungeva l'altro Titolo *Communia utriusque judicii tam familiae erciscundae quam communi dividundo,* cui accennammo di sopra, e che i Compilatori non hanno creduto opportuno di riprendere nelle Pandette perchè, meno la citata *leg. 12* che riguarda specialmente la collazione nella divisione delle eredità ([3]) le altre leggi del Titolo del Codice non contengono che casi pratici risoluti, e non spettano che alla teorica dell'azione in discorso. Anche il presente Titolo è assai esteso. Si fonda sul commento ulpianeo all'Editto, e su quello di Paolo a Sabino e a Plauzio.

Nell'Editto ed in Ulpiano succede subito a questo punto un altro Titolo *De utili communi dividundo judicio* ([4]). Veramente per rigore l'*actio communi dividundo,* richiedendo la cosa comune, non poteva appartenere che ai comproprietari; ma si trovò l'azione utile per l'enfiteuta, l'usufruttuario, e il creditore pignoratizio. I Compilatori hanno riunite queste due azioni nel solo Titolo ora esaminato ([5]).

Tit. IV. Ad exhibendum. Un Titolo di rubrica uguale si trova nell'Editto, e in seguito ai giudizi divisorii, ma con due altri framezzo che

---

([1]) Leg. 1, 4. *Hoc tit.*

([2]) Ciò che Lenel non ha osservato. Leg. 3 pr. *Hoc tit.* Ci entrano, a modo d'esempio, quei supplimenti di parti che oggi si chiamano conguagli. Di recente si è pure scritto intorno alle formule di questi due ultimi giudizi divisori. E la monografia dell'Audibert è ben conosciuta. Questo eccellente giureconsulto ha sostenuto che la formula classica componevasi di due parti: *res et praestationes:* e che era divenuta tale in seguito ad una evoluzione. Di più ha sostenuto che le parti stesse furono in principio separate; vale a dire che vi fu una formula utile *de praestationibus,* senza divisione, ed una di divisione senza *praestatione* finchè si riunirono in una sola Leg. 18. § 1. *Comm. div.* (X, 3). Leg. 39. *Famil. ercisc.* (X, 2). Leg. 22. § 4 *eodem.*

([3]) *Cod. III,* 37, 38. Leg. 12. *Communia utriusque* (III, 38).

([4]) XV, 82.

([5]) Vedi la Leg. 7 § 1. 6. 7. *Hoc tit.*

sono *De fidejussore et sponsore* l'uno, e *Si mensor falsum modum dixerit* l'altro ([1]). Salvio Giuliano prese a considerare in questo luogo le azioni nascenti da una *fidejussio* o da una *sponsio* in quanto, dati questi per cauzione, si entra in cause di danni; e l'altra *in factum adversus mensorem agrorum,* come diretta pure a riparare dei danni. In Ulpiano e Paolo si riscontra lo stesso andare degli argomenti. Ma i Compilatori rimandarono più regolarmente quelli argomenti stessi ad altri luoghi ([2]): onde dopo i giudizi divisorii posero immediatamente questo *Ad exhibendum,* che rappresenta un'azione personale, la quale si aggiunge alle altre personali già spiegate, e *maxime propter vindicationes inducta est* ([3]). Ed eziandio nei giudizi divisori può tornare opportuna. Si potrebbe supporre che con questo Titolo s'incominciasse la materia degli atti giudiciali, dei quali si occupa il primo Titolo del Libro seguente; ma i Compilatori hanno qui considerata soltanto l'azione personale a esibire.

Della esibizione o produzione di documenti si tien proposito eziandio nel Titolo *De postulando,* ma in un modo diverso. Infatti nel *postulare* sta la esposizione della dimanda e la produzione dei documenti e dei libri sui quali essa si fonda, e che deve farsi dall'attore stesso. Invece l'*actio ad exhibendum* tende a costringere qualunque parte avversa in giudizio a presentare i documenti o gli altri oggetti di lite se trovansi presso di quella. Il Titolo in esame studia tale azione, la quale prepara un'altra azione principale, detta talvolta *directum judicium* o *directa actio* ([4]). Quella *ad exhibendum* si annovera, come dicemmo, fra le azioni personali, ma sotto un punto di vista può dirsi della medesima *in rem scripta.* Serviva in genere a moltissimi diritti, come i moltissimi esempi del testo dimostrano: dunque aveva un'ampia generalità, e non si limitava al riconoscimento di un *jus in re,* ma talora anche di una obbligazione ([5]). Col *nisi exhibeat* si andava inoltre fino all'arbitrato del giudice che poteva minacciare il convenuto di una condanna pecuniaria, se dolosamente o colposamente non avesse fatto la chiesta presentazione della

---

([1]) XV, 83, 88, 89.

([2]) Lib. XLVI, 1, Lib. XI, 6 che sono i Titoli speciali della fidejussione e dell'*actio in factum* nascente da questo che gli *agrimensores* prestano l'opera *loco beneficii.* Leg. 1 detto Titolo (XI, 6).

([3]) Leg. 1. *Hoc tit.*

([4]) Leg. 3. § 13. Leg. 17. *Hoc tit.*

([5]) Leg. 3. § 3, 4, 5, 6, 11, 12. Leg. 6. Leg. 12. § 2. *Hoc tit.*

cosa o del documento [1]. Nell'opera del Lenel sull'Editto molte pagine sono consacrate allo studio di quest'azione o di questa formula [2] ed in Ulpiano è il *Lib. XXIV* che serve di guida. Dal medesimo sono tolti due lunghi frammenti, oltre altri più brevi; ai quali fanno corona quegli meno importanti di altri giureconsulti. Nel Digesto e nel Codice si trova eziandio il Titolo *De libero homine exhibendo* [3] che è imitazione di quello dell'Editto: *Quem liberum dolo malo retines, exhibeas* [4] ed è tolto dal *Lib. LXXI* del commento ulpianeo: ma qui si tratta di interdetto, e non di azioni. Anzi appresso a questo se ne incontrano altri simili, che sono: *De liberis exhibendis, item ducendis*, e *De tabulis exhibendis* [5] sui quali dovremo intrattenerci in seguito. Nelle Istituzioni, imitandosi Gajo, si annovera fra gli interdetti esibitorii anche il *De liberto exhibendo* [6]. Siffatti interdetti non hanno però nessuna opposizione col Titolo nostro. Il quale, in primo luogo, è generale sul diritto e sulla forma di chiedere e di ottenere la produzione o la presentazione di documenti o la mostra di alcune cose dell'avversario col quale si vuole attaccare la questione; mentre gli interdetti sono comandi del magistrato per fare o vietare un qualche atto. Si chiede con essi un ordine che spetta all'imperio del magistrato; mentre l'azione consiste in una contestazione all'avversario onde convenga dell'esistenza di un nostro diritto e rappresenti le cose sulle quali giudicherà il magistrato colla sua *jurisdictio*. Quindi con ragione i Commissari hanno separato un argomento dall'altro, e collocato l'*ad exhibendum* fra le azioni che preparano o incominciano il giudizio *(Pars secunda: De judiciis)* e gli interdetti, sebbene analoghi a cotesta azione, fra i provvedimenti straordinari nella *Pars sexta* delle Pandette [7]. Vuolsi notare infine che la *Leg. 13. Hoc tit.* è iscritta così « Gajus, *Lib. VI ad Edictum prae-*

---

[1] *Instit. De action.* § 31 (IV, 6). *Instit. De officio judicis.* § 3 (IV. 17). Leg. 3. § 2. Leg. 8, 9, 15. *Hoc tit.* Leg. 3. 5. *Cod. Hoc tit.* (III, 42).

[2] XV. 90.

[3] *Dig.* XLIII, 29. *Cod.* VIII, 8.

[4] È un interdetto. Leg. 1. *De homine libero etc.* (XLIII, 29).

[5] *Dig.* XLIII, 5, 30. *Cod.* VIII, 7.

[6] Gajo, IV, 162. *Edict.* XLIII, 263. *Instit.* § 1. *De interd.* (IV, 15).

[7] Anche nelle Istituzioni vediamo questa separazione materiale; ma omai, come ivi, ed anco nelle Pandette si dice e s'intende, essi si confondono colle azioni vere e proprie. Ne discuteremo in seguito. *Instit. De interd.* § 3 (IV, 15).

toris urbani ». Poche volte (quarantasei soltanto) si trova richiamata nelle Pandette quest'opera di Gajo, come già osservammo nella nostra Introduzione. Qui si riferisce all'interdetto *De libero homine exhibendo*, e non è veramente al suo posto in questo Titolo.

Lib. XI. Tit. I. De interrogationibus in jure faciendis et de interrogatoriis actionibus. Perchè siasi dato principio in questo punto a un nuovo Libro, separando dall'*Actio ad exhibendum* che pure incomincia e prepara il giudizio, l'interrogatorio dell'avversario, già fu spiegato. Quella è principalmente un'azione personale; questa una forma di procedura in primo luogo, e dipoi, come vedremo, causa di azioni, ma come forma principale di procedura, è staccata naturalmente dall'azione suddetta. Quanto poi alla successione logica, essa è evidente. Dalla esibizione delle cose, specialmente necessaria nelle azioni reali, i Compilatori hanno dovuto passare all'interrogatorio, che talora occorre di sperimentare, dirimpetto all'avversario, per sapere se certe azioni personali o nossali, quella stessa *Ad exhibendum*, ora illustrata, ed altre si possono, e come si possono, promuovere in giudizio. Di più vuolsi por mente alla circostanza che i Compilatori, non solamente si sono proposti qui l'atto procedurale delle *interrogationes in jure*, ma alla rubrica dell' Editto *De interrogationibus in jure faciendis* (1) hanno aggiunto *et de interrogatoriis actionibus* per dimostrare che pur trattando della procedura del giudizio, si mantenevano sempre in quella parte delle Pandette che descrive le azioni della specie indicata, e che intendevano disporre non tanto delle semplici *actiones in factum* quanto di tutte quelle nascenti dalle stesse *interrogationes* (2). Esse certamente non nascono da contratti, ma dice Cujacio *quasi ex contractu, pro quo pulsabitur is qui respondit* (3). Tale è stata l'idea dei Compilatori senza dubbio coerente al sistema generale di questa parte dei Digesti, e consigliata dallo stesso Ulpiano *Lib. XXII ad Edictum* che subito dopo le azioni divisorie e il *De adpromissoribus* allogò il *De interrogationibus in jure faciendis*. Su questo

---

(1) Lenel, *Das Ed. perp.* XIV, 58, Pag. 113.

(2) In alcune antiche edizioni delle Pandette si legge: *et de interrogatoriis actionibus sublatis.* Questa parola di più è un effetto della Leg. 1. *Hoc tit.* ma il MS. fiorentino non l'ha.

(3) *Paratitla,* XI, 1. Op. Tom. 3. Pag. 78. Prato, 1837. Leg. 11 ed altre. *Hoc tit.*

punto pertanto per le ragioni anzidette Ulpiano e i Compilatori abbandonarono l'ordinamento tenuto nell'Editto (1) dove, come più volte osservammo, le *interrogationes* furono considerate non come cause o fonti di azioni, ma come elementi procedurali di giudizio dopo il *Quibus causis praejudicium fieri non oportet* (2).

Il Titolo nostro meriterebbe molte note (3). Il concetto delle *interrogationes in jure* mutò secondo le procedure civili. Ebbe dapprima forza obbligatoria, come di un contratto. La risposta o vera o non vera decideva di tutti gli effetti (4). La *interrogatio* a detta di Ulpiano fu introdotta a pro di colui che citava l'erede del suo debitore per provare questo fatto, commettendosi alla coscienza dell'erede stesso (5). Nell'Editto era considerato eziandio il caso che il convenuto *omnino non respondisse* (6). Sono del resto molte le regole insegnate nel Titolo coi frammenti d'Ulpiano principalmente, poi di altri. L'ultima legge contiene un breve caso pratico di Scevola. Un' osservazione da non trascurare è quella che il rispondente *ex sua responsione vel confitendo vel mentiendo sese onerabat* (7) onde nella formula dovea farsi menzione della dimanda e della risposta, e le *actiones* prendevano il nome d'*interrogatoriae.* Come abbiamo già detto, la forma e il valore delle *interrogationes in jure* mutò nella nuova procedura: il perchè avvi anche in questo Titolo una qualche mescolanza di vecchio e di nuovo. Sopra ogni cosa è da considerare la *Leg. 1. Callistratus Lib. II. Edicti monitorii.* Il § 1 della medesima è diritto nuovo forse interpolato da Triboniano, che volle qui porre i suoi principii (8). Pei quali usano sempre gli interrogatorii, che possono essere naturale elemento di ogni giudizio; ma non servono più a far nascere le azioni, perchè le dimande e le risposte si fanno a giu-

---

(1) XV. 83-88.

(2) XIII, 52. XIV, 53. Paolo ha mostrato essere questo il sistema dell'Editto. Lib. XVII seg. *Ad Ed.*

(3) Cuq, *Les Instit. jur.* Tom. II. Lib. 6. Pag. 751. Paris, 1902.

(4) Leg. 11. § 9. *Hoc tit.*

(5) Gajo, IV, 54. Leg. 2, 3, 22. *Hoc tit.*

(6) XIV, 53. Leg. 11. § 5. *Hoc tit.*

(7) Leg. 4. *Hoc tit.*

(8) Noi siamo affatto contrari all'abuso che oggi si fa dai Commentatori delle Pandette circa alle pretese interpolazioni, ma alcune volte sono da ammettere. Seguiamo la maniera del Cujacio, non quella del Fabro.

dizio accettato. Osservabile molto è la evoluzione di questo istituto anche nel diritto romano. Naturalmente quando le *interrogationes* non servirono più alla formula, si mantennero come diritto di ambo le parti litiganti, e come fortissimi argomenti di prova, come dice la *leg. 1. Hoc tit.* interpolata. Omai abbiamo le *interrogationes in judicio.* Si vede chiara nel Titolo la cura dei Compilatori di adattare al presente gli antichi testi. Per questo asserimmo esservi mescolanza di vecchio e di nuovo.

Sembra che Callistrato si sia trattenuto specialmente su questo argomento perchè il suo passo è adottato come primo del Titolo. Difficile è la spiegazione dell'Editto monitorio, su cui Callistrato scrisse sei libri [1]. Noi opiniamo che il giureconsulto abbia sotto questo nome indicata una propria raccolta di editti speciali o di parti dell'editto generale, spettanti all'ordinamento del giudizio, e consistenti in ammonimenti per preparare le formule delle azioni, ed evitare i danni dei litiganti [2].

Tit. II. De quibus rebus ad eundem judicem eatur. Questo brevissimo Titolo di due leggi, una di Pomponio *Ad Sabinum*, l'altra di Papiniano *Lib. II. Quaestionum* interrompe lo studio delle azioni finora esaminate, e di quelle che saranno esposte dipoi, in un modo veramente singolare. Siccome peraltro la prima delle indicate leggi si referisce specialmente ai giudizi divisorii, e siccome per questi si credè di tener conto, avanti ogni altro argomento, delle *interrogationes,* per questo immediatamente dopo le *interrogationes* si propose il caso della connessione delle liti di più persone che nei detti giudizi divisorii abbiano interesse. Per analogia in altra legge si parla dei contutori [3]. È tutta opera dei Compilatori invero semplice e assai ristretta; ma, per il principio procedurale, di molta importanza, imperocchè vi si trovi il fondamento della competenza per connessione delle cause. È stato asserito che il sostenere ciò è interpetrare erroneamente il testo romano; ma non è

---

[1] Pothier. *Pandet.* a questo Titolo. Sezione III, n. 24.

[2] Buonamici, *Sull' Indice (Syntagma) degli autori etc.* Pisa, 1901. *Annali delle Università toscane.* Pag. 102. *Arch. giurid.* Vol. VI. Nuova serie. Modena, 1900. *Recitatio solemn.* ad leg. 1. *Hoc tit. et de Ed. monitorio.*

[3] Vedi anche la leg. 5 *Arbitrium tutelae* (V, 51).

vero. Certamente la moderna teorica della competenza per identità di cause e per connessione delle medesime ha avuto nei Codici e negli scrittori (1) un molto più ampio svolgimento.

Ciò peraltro non impedisce che l'antico principio delle identità delle cause non scaturisca da questo Titolo. Se ne son fatte dotte discussioni. Dirimpetto ai dubbi che si sollevarono su questo punto del diritto romano a noi sembra che se non apparisce dal testo evidentemente che gli interessati nella comunione appartengono ad un diverso fôro competente, non è nemmeno escluso, e la generalità della massima può comprendere questo caso. Di più si osservi la seconda legge e l'espressione *postulante eo, omnes ad eundem judicem mittuntur,* la quale può benissimo significare che il magistrato è quello che invia tutti ad un sol giudice, abbenchè più tutori siano di competenze diverse (2). Col mutare della procedura romana anche questo testo bisognò fosse applicato diversamente da quel che suona; specialmente perchè cessata la distinzione fra *jus* e *judicium;* come dimostrano alcune costituzioni imperiali accolte poi da Giustiniano (3).

Tit. III. De servo corrupto. Ulpiano nella *legge 1* del Titolo presente, riporta e commenta l'Editto che aveva questa rubrica *Ulp. Libro XXIII ad Edictum,* dove si esamina tal caso giuridico appunto dopo il *De his qui dejecerint etc.* e dopo il *Ne quis in suggrunda,* come si vede fatto da coloro che l'hanno ricomposto nell'Editto stesso. I Compilatori però si sono più sistematicamente condotti, mettendo in questo luogo, dopo l'appendice alle azioni divisorie, cioè il Titolo precedente, e ripigliando l'esame di queste specie di azioni, l'altro caso speciale di danno Aquiliano; in quanto chi ha ricevuto, trattenuto, o fatto fuggire, o nascosto l'altrui schiavo o schiava, o lo ha pervertito, o lo ha persuaso di far cosa che diminuisca il suo valore, è punito civilmente col doppio del pregiudizio così procurato al suo padrone (4). E

---

(1) Nel Volume del Glück, traduzione italiana, Milano, 1903 riguardante questo Titolo, vi sono lunghissime ed erudite dissertazioni dei traduttori su questo proposito.

(2) Così ci sembra possa brevemente rispondersi alle osservazioni che si leggono nella traduzione italiana del Glück, *loc. cit.* Pag. 149. Casi simili s'incontrano in molte altre leggi. Per esempio Leg. 8. § 1 e Leg. 9. *Dig. De liberali causa* (XL, 12).

(3) Leg. 13. *Cod. De rei vind.* (III, 32). Leg. 10. *Cod. De judiciis* (III, 1).

(4) Leg. 1. *Hoc tit.* Lenel, *Edict.* XV, 64.

come l' Editto, così il Titolo erano ugualmente necessari in quanto la corruzione dello schiavo o della schiava altrui produce un danno del tutto speciale, diverso dall'Aquiliano, ma, per i tempi, da considerare assai. Veramente morale è poi in sè stessa la *Leg. 14.* § 1. *Hoc tit.* relativa al figlio di famiglia al quale non si applica direttamente questo Editto, che deve riguardare soltanto il danno del patrimonio. Peraltro non si trascura il fatto della corruzione del figlio, e allora *utilis actio competit officio judicis aestimanda, quoniam interest nostra animum liberorum non corrumpi.* La *leg. 17* ultima fa eziandio il caso della moglie che perverte il servo. Se ciò avviene, il marito può usare dell'azione *de servo corrupto* contro la moglie; ma, in favore del matrimonio, col solo effetto del risarcimento del danno. Con quest' azione talora concorre quella del furto per le cose rubate dietro le sollecitazioni del corruttore ([1]) in quanto di queste azioni l'una non impedisce l'altra.

Tit. IV. De fugitivis. Eziandio la fuga del servo faceva si dicesse che egli commetteva un danno, anzi il furto di se stesso ([2]). Se rifugiavasi presso alcuno, vi era un'azione, della specie di quella sopra spiegata, contro chiunque, per riaverlo ed evitare il danno. Colui peraltro che lo nasconde si considera qual ladro. Nell'Editto siffatta disposizione si trova nel Titolo I. Ugualmente in *Ulp. Lib. I ad Edictum.* Si è dubitato di questa singolare collocazione, e nelle edizioni Aloandrine vediamo citato il *Lib. XXI.* Si ritiene vera peraltro la citazione prima riflettendo che nell' Editto le disposizioni sui fuggitivi erano probabilmente ordini dati ai magistrati municipali, e solamente per questo l'Editto se ne occupava ([3]). Il che vien confermato dalla iscrizione *Ulpianus libro I ad Edictum Praetoris* della *leg. 22. De injuriis* ([4]) che tocca di questo stesso argomento. Ed invero, come già notammo, il Libro primo dell'Editto ha la rubrica *Ad municipalem.* Adunque l' ipotesi non è infondata. I Compilatori si discostarono affatto dal sistema dell' Editto, e seguirono piuttosto quello delle azioni non contrattuali pel risarcimento di danni; onde naturalmente, dopo il servo corrotto, discussero del fuggitivo,

([1]) Leg. 11. § ult. *Hoc tit.*
([2]) Leg. 60. *De furtis* (XLVII, 2). Leg. 1. *Cod. De servis fugitiv.* (VI, 1).
([3]) Lenel, *Das Ed. perp.* I, 4. Pag. 13. Leg. 1. § 4 *Hoc tit.*
([4]) XLVII, 10.

forse tenendo conto del Codice che mette insieme, abbenchè con ordine diverso, le due dette condizioni dei servi ([1]). Se non che il Codice tratta di ciò molto avanti, a metà dell'Opera; onde, tranne il concetto dei Compilatori che sopra abbiamo esposto, desunto dalla natura delle azioni, altro modo di spiegare questa collocazione del Titolo non si trova.

In esso Titolo si compendia una storia. Poco vi è infatti di gius privato, ma assai di diritto derivante da un Senatusconsulto, da una legge Favia, dall'epistola di Marco e Commodo, e dal rescritto del divo Pio, riguardante specialmente la facoltà di ricercare i fuggitivi. I Limenarchi che presiedevano ai porti, e gli stazionari doveano custodire i fuggitivi che avevano ripreso ([2]). Il servo fuggitivo andava soggetto a gravi pene, perfino al taglio di un piede ([3]).

Tit. V. De aleatoribus. Siamo tuttavia nelle azioni che riparano un danno o per disposizione di legge, come nel Titolo *Ad legem Aquiliam*, e secondo alcune formule prestate dall'Editto, ovvero per alcune disposizioni proprie dell'Editto e di leggi speciali, come nel presente. Questo è stato certo il concetto dei Compilatori. Se non che l'imitazione vi ebbe pur parte, perchè anche nell'Editto vi era il Titolo *De aleatoribus* ([4]) collocato dopo il *De servo corrupto.* E in Ulpiano si trovava del pari subito dopo il *De servo corrupto* ([5]) nel *Lib. XXIII ad Edictum,* dove sono riportate le parole dell'Editto stesso.

Questo Editto si mostra assai singolare ed imperfetto. Singolare perchè in esso si pone un caso speciale, e si conchiude *actionem non dabo;* imperfetto, come oggi lo abbiamo, perchè è da credere che decretasse anche la proibizione generale dei giuochi di azzardo. Evidentemente si provò in Roma il bisogno di porre un freno alla mania del giuoco: onde se ne preoccupò eziandio un Senatusconsulto e alcune leggi speciali ([6]). Nel Codice il *De aleatoribus* viene dopo il *De noxalibus actionibus* e l'*Ad exhibendum* ([7]). I Compilatori adunque, oltre il con-

---

([1]) *Cod. De servis fugitivis, et libertis mancipiisque civitatum, artificibus etc.* (VI, 1). *Cod. De furtis et servo corrupto* (VI, 2).

([2]) Leg. 4. *Hoc tit.*

([3]) Leg. 3. *Cod. De servis fugitivis* (VI, 1).

([4]) XV, 63. Lenel, Pag. 135. Ed. 1883. In Peltier, XV, 64. Pag. 197.

([5]) Palingenesi, Vol. II, n. 554.

([6]) Leg. 2, 3. *Hoc tit.*

([7]) III, 43.

cetto suaccennato desunto dalle azioni, mantennero soltanto l'imitazione dell' Editto allogando il Titolo dopo il *De servo corrupto,* siccome pure abbiamo sopra mostrato. Il breve Titolo comincia colla disposizione edittale, che ci parve singolare perchè pretoria negativa dell'azione, per la quale è stabilito che se alcuno danneggerà quello *apud quem alea lusum esse dicetur,* non si concederà contro di lui alcun giudizio: contro colui però che per causa di giuoco abbia fatta violenza, il caso sarà esaminato dal Pretore. Ulpiano dice che si considera con questa ultima disposizione quello che *compulit ludere,* il quale andrà soggetto a multa o sarà chiuso nelle prigioni dette *Lautumias* (1). Non mancano altre disposizioni; e in questo Titolo e in altri. Ma noi notiamo soltanto un' azione utile *adversus parentes et patronos* per ripetere ciò che si è perduto (2). Di più se un *filius familias* ha pagato denaro per il giuoco, il padre può dimandarne la restituzione (3) e l' azione in ogni caso si prescrive in cinquant'anni; il che stabilisce la *leg. 3. Cod. Hoc tit.* Notevoli disposizioni si trovano a questo proposito nel Codice stesso colla distinzione che si propone anche nel nostro Titolo dei giuochi di rischio, da quelli di destrezza e di abilità, permessi dalle leggi (4). Quanto al detto Titolo del Codice giova osservare che la rubrica del medesimo è *De aleatoribus et alearum lusu,* mentre il Titolo delle Pandette si esprime soltanto *De aleatoribus.* Opportunamente; perchè così esigono le espressioni dell'Editto e perchè l'aggiunta del Codice è inutile (5). Vuolsi peraltro ricordare che nel Codice vi sono alcune Costituzioni giustinianee, assai importanti per la storia; ma delle quali i Commissari non tennero affatto conto. Una bella frase della prima di esse merita di essere ricordata. Spetta al diritto di repetizione. *Quod si vel ipse, vel ejus heredes repetere neglexerint, liceat cuicunque volenti, et praecipue civitati, in qua id factum est, Primati, vel defensori repetere, et in opera civitatis id expendere.*

---

(1) Leg. 1. § 4. *Hoc tit.*

(2) Oltre la leg. ult. *Hoc tit.* si richiama la leg. 8. *De condict. ob turpem etc.* (XII, 5).

(3) Leg. 4. § 1. *Hoc tit.*

(4) Leg. 3. *Hoc tit.* Leg. 3 e ult. *Cod. Hoc tit.* (III, 43).

(5) Nel *Codex repetitae praelectionis* forse si fece quest'aggiunta prendendola dalla Leg. 1 e 3 del relativo Titolo III, 43.

Tit. VI. Si mensor falsum modum dixerit. Siccome avvertimmo (1) il Titolo in esame secondo l'Editto e Ulpiano sta nell' ordine prima di quello *Ad exhibendum* (2). Nel Codice non vi è perchè il diritto imperiale non ne aveva mantenuta la importanza antica, rilasciando che nei contratti valesse principalmente la responsabilità delle parti. Invece vi si trova il Titolo *De mensoribus,* che è di una sola legge, come pure l' altro *De metatis et epidemeticis*, che non ha che fare colla materia del nostro (3). I Compilatori qui hanno seguitato ad esaminare i casi di danni speciali, pei quali azioni pure speciali sono concesse. Vi era il Titolo nell'Editto e in Ulpiano che essi non doveano trascurare; e questo era il posto che, dopo gli altri pure speciali danneggiamenti, gli assegnavano. Il *mensor* equivale all'*agrimensor;* la parola *modum* comprende tanto la misura quanto la natura e le qualità del fondo caduto in contrattazione. Nell'*Agrimensor* si aveva gran fiducia, e in lui si poneva la fede delle convenzioni: onde in antico e per tradizione conservata si accordava al danneggiato un'azione *in factum* contro lo stesso Agrimensore. Ciò peraltro non annullava l'azione fra parte e parte, specialmente se vi era complicità (4). L'azione nasceva proprio dall' Editto perchè nel fatto dell'agrimensore non si ammetteva locazione, ma prestazione di un' opera utile.

Sembra cosa da notare, che nel Titolo sono riportati passi di Paolo e di Ulpiano, i quali estendono l'Editto al non agrimensore, che pure ingannò almeno nella misura, oppure ingannò quanto a edifizi, a frumento, a vino etc. ed anche concedono l' azione contro l' architetto, e contro il notaro che ingannò nei computi. Così l' antico argomento si rende più diffuso nel diritto nuovo.

Tit. VII. De religiosis et sumtibus funerum et ut funus ducere liceat. Siffatta formula in parte è tolta da quella del Codice *De religiosis et sumtibus funerum* (5) aggiungendovi *et ut funus ducere liceat* per comprendere non solo i luoghi che divengono religiosi, e l'onere delle

(1) Lib. VIII. Tit. 6.
(2) XV, 89.
(3) *Cod.* XII, 28, 41 ove si tratta di coloro che misurano negli accampamenti il terreno per le tende dei soldati, o procurano gli alloggi nella città.
(4) Leg. 3. § 2, 3 e Leg. 5. § 1. *Hoc tit.*
(5) III, 44.

spese a chi spetta, ma di più il come sia lecito condurre il funerale in certi luoghi ([1]); il perchè possa esser condotto da alcuni, e il perchè infine sia obbligo di altri ([2]). L'aggiunta si deve certo all'idea di significare che nel Titolo entra non solamente l'azione per le spese, ma in generale tutto quello che può riguardare il diritto del sepolcro. La frase *ducere funus* esprime questo; e il *liceat* si riferisce specialmente al diritto del sepolcro e al diritto od obbligo delle persone conducenti, perchè quanto al condurre il funerale con sicurezza e senza impedimenti, ne discute il Titolo seguente. I Compilatori con i due or citati Titoli hanno seguitato le azioni non contrattuali colle quali hanno occupato precipuamente la parte *De judiciis*. Nel presente Titolo infatti è l'azione funeraria detta anche *privilegium funerarium*, che ne costituisce l'oggetto principale. La collocazione in questo luogo si conforma anche all'Editto e al Commento d'Ulpiano *Lib. XXV ad Edictum*. Nell'uno e nell'altro luogo le azioni desunte da tale argomento sono poste dopo il *Si mensor falsum modum dixerit,* e l'*Ad exhibendum*. Per il resto però sono state fatte dai Compilatori delle mutazioni necessarie. Tanto nell'Editto quanto in Ulpiano si hanno quattro capitoli: *Si quis mortuum in locum alterius intulerit, vel inferret: Si quis mortuum inferre prohibitus esse dicetur: De sepulchro violato: De sumptibus funerum.* I Compilatori hanno riunito il primo e l'ultimo di questi quattro capitoli nel loro unico Titolo; rimandando il secondo al Titolo che succede al presente, e il *De sepulchro violato* alla parte penale. Questa si può credere certamente loro propria opera, e lodevole.

Importante assai è l'argomento che se ne fa l'oggetto ([3]). Servono al medesimo sedici frammenti di Ulpiano, dei quali alcuni assai lunghi. Poi vi sono quelli di Paolo, di Gajo, di Pomponio, e di altri, e infine le questioni pratiche di Scevola. La *leg. 1. Hoc tit.* ha una singolare portata per il suo concetto: chi spende per un funerale *cum defuncto*

([1]) Leg. 7. *Hoc tit.* Forse l'aggiunta derivò dall'aver voluto comprendere in questo Titolo anco quello dell'Editto: *Si quis mortuum in locum alterius intulerit vel etc.*

([2]) Leg. 12. § 4. Leg. 38. *Hoc tit.* Leg. 3. § 4. *De sepulchro violat.* (XLVII, 12).

([3]) È immensa la bibliografia di quest'argomento. Ricordiamo soltanto, perchè non ricordati da tutti, Samuelli, *De sepolturis.* Lucae, 1650. Roux, *Le droit en matière de sepolture.* Paris, 1875. Buonamici, *Il delitto di violato sepolcro.* Pisa, 1870.

contrahere creditur non cum herede. Delle spese si discute specialmente a mezzo della *leg. 12. Hoc tit.* E prima e dopo di essa lungamente dell'azione funeraria e degli attori e dei convenuti che possono aversi nella medesima, e di nuovo della giustizia del rimborso o pagamento onde evitare dei danni ingiusti. L'azione funeraria era considerata con particolare riguardo eziandio nel caso della proibizione dell'erede [1]. Sono di Gajo varie leggi di questo Titolo colla iscrizione *Ad Edictum provinciale.* Vuolsi qui fare un'annotazione curiosa. Il suolo provinciale, perchè non privato, non poteva diventare religioso; ma peraltro *pro religioso habebatur.* Gajo, II, 7.

Tit. VIII. De mortuo inferendo et sepulchro aedificando. Questo Titolo risponde, come sopra osservammo, a quello dell'Editto *Si quis mortuum inferre prohibitus etc.* [2] ma occorre notare che il caso era indicato nella *leg. 8.* § 5 e nella *leg. 9. De religiosis etc.* dove si stabilisce che spetta all'impedito *un' actio in factum* e l'interdetto. Per mezzo dell'azione *in factum* egli consegue *quanti ejus interfuerit,* se è stato costretto alla tumulazione in luogo diverso, e ottiene pure i danni conseguenziali [3]. Avvi adunque una ripetizione così vicina di massime? Pare che la stessa vicina ripetizione fosse anco nei due passi dello stesso Ulpiano, che sono la citata *leg. 8. De religios.* ove pur si rammenta l'interdetto, e la *leg. 1. Hoc tit.* Se non che questa seconda, giusta la iscrizione conservata, appartiene ai Titoli lontani degli interdetti [4]. Nel nostro Titolo si considera l'interdetto tanto per il *mortuum inferre,* quanto per l'*aedificare sepulchrum* [5]. Questo interdetto è proibitorio e compete tanto se il seppellimento volesse farsi in luogo già religioso quanto se in luogo puro. Una singolare ricerca è stata fatta in proposito. Nella *leg. 9. Hoc tit.* sopra citata, Gajo dice di maravigliarsi perchè consta *(constare videatur)* che l'azione di colui *qui prohibitus est inferre* non passa agli eredi di chi la godeva, nè contro gli eredi di chi dovea subirla, mentre non si controverte che di danno. I Commentatori hanno cercato di soddisfare la maraviglia di Gajo; ma

---

(1) Leg. 14. § 13. *Hoc tit.*
(2) In Lenel XVI, 92.
(3) Leg. 9. *De religiosis* (XI, 7).
(4) Secondo Mommsen l'iscrizione sarebbe *Ulp. Libro sexagensimo octavo ad Edictum.*
(5) Vi sono nella leg. 1. § 5. *Hoc tit.* le due formule edittali.

invano. Lo stesso Cujacio non riesce a trovarne la ragione (¹). Noi siamo con quelli (²) i quali considerano quest'azione come una specie di azione per ingiuria. E che si dia alla medesima il solo oggetto dell'interesse non fa ostacolo. Anche l'*actio de sepulchro violato* tende al solo interesse. Aggiungiamo una utile osservazione. Per i romani l'impedire il seppellimento era sempre un'ingiuria, e perchè l'impedimento stesso poteva aver luogo contro chi ha diritto sicuro, simulando una ragione giuridica che copre l'ingiuria voluta, questa idea della ingiuria ha prevalso.

Un'altra avvertenza utile sembra la seguente. Nell'interdetto del tumulare il morto l'Editto diceva: *Quo quave illi mortuum inferre invito te jus est; quominus illi eo eave mortuum inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto. Leg. 1. pr.* E dipoi *quominus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto.* L'avvertenza riguarda il *dolo malo* e la dichiarazione del § successivo che dichiara cosa di pubblico interesse il fare i monumenti e l'ornarli. È peraltro vietato di costruire un sepolcro vicino alla casa altrui, non osservata la distanza stabilita dalle leggi. Anzi per questo caso viene proposta anche la denunzia di nuova opera, o, compiuta l'opera, l'interdetto *Quod vi aut clam* (³). Vuolsi inoltre avvertire che qui si propongono specialmente degli interdetti, mentre la parte vera agli interdetti destinata è sul finire delle Pandette (⁴). Avvi adunque contradizione di metodo? Ecco come si spiega. Questi interdetti sono affini all'azione funeraria: onde essa è ben collocata qui, come propria azione, e come mezzo di avere riparazione di uno di quei danni speciali, considerati nella sede presente, e gli interdetti per la loro affinità la seguono; molto più che essi sono, è vero, proibitorii, ma procurano pure un diritto ad una riparazione. Nel Codice Teodosiano non vi sono Titoli rispondenti a questi, e nel Codice non vi è che il solo *De religiosis et sumptibus funerum* (⁵). E questo è naturale; in quanto che già alle sepolture ed

---

(1) *Observat.* Lib. VIII. Cap. 12. Op. Vol. I. Prato.
(2) Voet, *Comm. ad Pand. Hoc tit.* § 1.
(3) È precisa la Leg. 3. *Hoc tit.*
(4) Lib. XLIII.
(5) III, 44.

ai funerali provvedevano le consuetudini ecclesiastiche più che le civili, e questa parte delle Pandette riesciva per molte disposizioni, non già per tutte, inapplicabile.

Liber XII. Tit. I. De rebus creditis, si certum petetur, et de condictione. Qui incomincia la *Pars tertia,* detta *De rebus* secondo che lo stesso Giustiniano ha voluto per distribuire la materia negli anni di studio dei giovani ([1]) e per indicare l'oggetto ([2]) con le seguenti parole: *In tertia vero congregatione omnia quae de rebus nominantur, contulimus, octo libris eis deputatis.* Ma veramente le dette parole hanno un significato assai incerto; in quantochè il *conferre omnia quae de rebus nominantur* in questa parte non sembra affatto cosa precisa. Nelle Istituzioni l'espressione *De rebus* comprende gli oggetti dei diritti in generale, le cose corporali, pubbliche, private e via discorrendo ([3]). Nelle Pandette invece comprende in otto libri le varie disposizioni circa a certi contratti e a certi fatti che somigliano per i loro effetti ai contratti, e circa alle azioni che ne derivano. E non totalmente perchè lo stesso studio delle azioni che in vario modo nascono seguita eziandio nella Parte IV che vien dopo. Se non che già noi sappiamo che la divisione in Parti non ha avuto che far nulla colla distribuzione delle materie nelle Pandette; la quale si fece soltanto secondo i Titoli. Per spiegare adunque la formula *De rebus* di questa Parte terza, ed anche la rubrica del Titolo che prendiamo ad esaminare, bisogna ammettere che tanto da un lato quanto dall'altro non s'intese dire che in modo speciale *De rebus creditis.* Siffatta difficoltà d'interpetrazione pare che si affacciasse anco alla mente d'Ulpiano; il quale appunto commentò: *Rei quoque verbum, ut generale, Praetor elegit* ([4]). Nell'Editto e in Ulpiano *Lib. XXVI ad Edictum* vengono i Titoli *Si certum petatur* e *De eo quod certo loco dari oportet* dopo le cose funerarie. Il Codice dopo il *De religiosis etc.* mostra il Titolo *De rebus creditis,* che è generale, e si occupa in specie della prova del giuramento, e dipoi l'altro *Si certum petatur* ([5]). I Com-

(1) *Constit. Omnem reipublicae.* § 3.
(2) *Constit. Tanta.* § 4.
(3) *Instit.* I, 1, 2.
(4) Leg. 1. *Hoc tit.*
(5) IV, I, 2.

pilatori hanno seguito quest'ordinamento con la mutazione che riunisce in un Titolo solo *De rebus creditis* e *Si certum petetur,* e col rimettere in luogo un po' più lontano, come vedremo, il *De eo quod certo loco etc.*

Il Titolo nostro adunque apre lo studio o la legislazione delle azioni contrattuali. Peraltro la rubrica contiene anco le parole *et de condictione.* Ciò vuol dire che vi si tratta della *condictio certi* espressamente, ossia dell'azione che serve al *Si certum petetur.* Dipoi si tiene proposito nel Libro anco delle altre *condictiones* in virtù dell'analogia che passa fra loro. L'ordine dei Titoli viene in questa parte designato dalla *leg. 1. Ulpianus Lib. XXVI ad Edictum.* Ivi egli spiega la significazione del Titolo, e aggiunge che il concetto *rerum creditarum* abbraccia tutti i contratti che si fanno seguendo l'altrui fede; quindi il Pretore vi ha incluso il commodato e il pegno. Farà maraviglia come nel trattare della *condictio certi* si scenda al commodato e al pegno, attesa la regola *nemo rem suam condicit.* Ma la cosa si dichiara facilmente. In primo luogo con questo che in sostanza il giureconsulto cita quei contratti non per la *condictio,* ma perchè sono pure un atto di fiducia in altri, e quindi di credito in generale. In secondo luogo perchè, sodisfatto l'attore, in questi contratti si può dipoi richiedere la cosa e di più i frutti *ex injusta causa percepti* (1).

Nel Libro presente e nel successivo si propongono siffatte materie, framezzato dai Titoli delle prove, e dalle *condictiones* per la ragione di analogia ammessa dai Compilatori e accennata da noi poc' anzi. Notiamolo bene: è per questo che pure aperta la ricerca delle azioni che nascono dal mutuo e altri contratti, si trova mescolata a questa la ricerca sulle *condictiones,* e sopra certi fatti dai quali nascono azioni personali, sia per l'analogia degli oggetti, sia per l'imitazione dell' Editto, come vedremo caso per caso.

Dominano il Titolo nostro i commenti d'Ulpiano all'Editto, estratti dai *Lib. XXVI, XXIX, XXXI* quelli di Paolo all'Editto e a Plauzio, e alcuni importanti frammenti dei Digesti di Giuliano. Da notare crediamo

(1) Leg. 4. § 1. *Hoc tit.* Vedi una posizione simile, quanto al Deposito, nella leg. 13. § 1. *Depositi* (XVI, 3). Allora però, crediamo, vi sia concorso di azioni.

sia la iscrizione della *leg. 24 Hoc tit. Ulpianus libro singulari Pandectarum.* Due sole se ne hanno con questa iscrizione nei Digesti (¹). Come siansi compilate da Ulpiano le Pandette in un libro singolare è impossibile a spiegarsi, ed anche come ne abbiano fatto così poco uso i Compilatori. Forse su questo punto è lecito credere che ad essi mancasse l'Opera (²) e che quelle citazioni derivassero o da un sol libro rimastone o dai Manuali. Importante assai è una legge di Africano con un caso pratico complicato, ed è la penultima del Titolo. La materia del quale è il contratto di mutuo, e specialmente la *condictio certi.* Questa peraltro è studiata in varie altre circostanze giuridiche anco fuori del mutuo. La *leg. 9. Hoc tit.* è da considerarsi infatti per la sua generalità quanto alla azione personale che è l'oggetto del Titolo, e la *leg. 2.* § 3 di Paolo per la spiegazione della rubrica, che si può dedurre dal passo: *Creditum ergo a mutuo differt qua genus a specie.*

Tit. II. De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali. L'Editto pose quest'argomento prima assai di questo punto (³) cioè dopo il *De interrogationibus,* come accompagnamento di queste; e già lo avvisammo. Ulpiano si adoperò ugualmente nel *Lib. XXII ad Edictum.* Infatti nel Titolo nostro i frammenti ulpianei sono principalmente del *Lib. XXII* e, dopo, anco del *Lib. XXVI.* Il Codice con maggior semplicità ha riunito, ponendo il Titolo *De rebus creditis et jurejurando* (⁴). I Compilatori delle Pandette hanno collocato il giuramento in questo luogo considerandolo come la prova del danaro prestato, e talora come eccezione alle dimande dei crediti (⁵). I Compilatori hanno mescolato la materia del libro XXII e del libro XXVI d'Ulpiano, generalizzando, secondo il loro costume, l'argomento, come si vede dall'intestazione che abbraccia il giuramento volontario, necessario, e giudiciale, soltanto rimettendo, come una

---

(¹) L'altra è la leg. 34 *De liberali causa* (XL, 12).

(²) Nell'Indice *(Syntagma)* infatti quest'opera non è registrata. Avvene però un'altra di Ulpiano colla stessa intitolazione, ma di libri dieci. Buonamici, *Sull'Indice degli autori etc.* Pag. 71. ***Annali** delle Università toscane.* Anno 1901.

(³) XIV, 54.

(⁴) IV, 1. Vi era l'*jusjurandum de calumnia.* Ne scrive benissimo il Salvioli nella Raccolta per le feste di Bologna, 1888. Palermo. Nel codice vi è pure il Titolo *De jurejurando propter calumniam* (II. 58) e nell'Editto pare se ne tenesse proposito nel Tit. IX. § 36. 38. Lenel, Pag. 88, 89.

(⁵) Leg. 36. *Hoc tit.*

specialità, al seguente Titolo il *De in litem jurando* [1]. Osservando bene il presente si vede che in esso il giuramento viene considerato qual mezzo o prova per la quale si decide la lite, che naturalmente deve essere contestata; onde l'Editto e Ulpiano dissero: *Si is cum quo agetur, condictione delata etc.* Ed è questa la ragione per cui i Compilatori dopo il *De rebus creditis et de condictione* han posto queste disposizioni [2]. Essi hanno fatto di più; cioè hanno aggiunto alla rubrica le distinzioni opportune del giuramento, e nel lungo Titolo lo hanno esaminato secondo le medesime. È volontario quello che si deferisce in lite o fuori della lite [3]. Necessario, quello che la parte cui è deferito, riferisce direttamente al proponente. Giudiciale l'altro che si deferisce dal giudice. E ciò si fa per scarsezza di prove, onde decidere la causa. Dal Titolo apparisce che sia per l'uso, sia per la religione del giuramento [4] molto si occuparono i giureconsulti di questo mezzo giuridico. Numerosissimi casi e condizioni di ogni specie, in fatto di giuramento sono qui studiate e decise da Ulpiano, Paolo, Gajo ed altri giureconsulti. Tanta è l'importanza attribuitagli che si equipara alla sentenza, e la *leg. 2. Hoc tit.* esprime con singolare giustezza di criterio giuridico che *speciem transactionis continet* (fra le parti che vi si referiscono) e di più che possiede maggiore autorità di una cosa giudicata. Esso, anche stragiudiciale, ma sempre relativo ad un'azione o ad una causa da definire o dirimere, produce azione ed eccezione per se stesso. Colla prima, analoga all'*actio judicati,* si chiede la esecuzione del fatto giurato; colla seconda si respingono le altrui dimande riguardanti il caso; e l'eccezione giova anche contro altre persone che vi abbiano interesse. Dicono le leggi: pur contro i successori, *etiamsi in rem successerint* [5]. Di essa si parla eziandio in un altro luogo, cioè nel Titolo *Quarum rerum actio non datur,* molto lontano dal presente [6].

---

[1] Nell' Editto se ne dispone in due luoghi: sotto la rubrica *Si certum petetur* colla formula *Eum a quo jusjurandum petetur solvere aut jurare cogam,* e sotto l'altra *Quarum rerumactio non datur* dove si riporta l'*exceptio jurisjurandi* XVII, 95 e XLIV, 278.

[2] Leg. 1, 3. *Hoc tit.*

[3] Leg. 17. *Hoc tit.*

[4] Leg. 1. *Hoc tit.*

[5] Leg. 7, 8, 9. § 1. *Hoc tit.*

[6] XLIV, 5.

Questa forma di giuramento viene nel nostro diritto ben distinta da quella che soltanto prepara la lite; *jusjurandum calumniae,* circa al quale dispongono le Istituzioni e un Titolo del Codice *De jurejurando propter calumniam dando* con costituzioni importanti di Giustiniano ([1]): onde si può asserire che, sebbene non considerato singolarmente nelle Pandette, esso giuramento era conservato. Di un'altra specie si fa proposta nel Titolo appresso.

Tit. III. De in litem jurando. Vien deferito dal giudice all'attore circa alla cosa dedotta in giudizio affinchè se ne abbia la stima o se ne conosca il valore necessario a misurare la condanna.

Il giuramento in lite, detto ancora giuramento estimatorio, ha origine antica; e Cicerone già lo rammenta ([2]). Esso in sostanza serve a concretare in una somma i danni e gli interessi che alcuno repete. Fu introdotto per il caso della mala fede nel debitore che non restituisce o esibisce la cosa richiesta. Dipoi nel diritto nuovo venne esteso a tutti i casi dolosi per i quali non si eseguisce una obbligazione, o nei quali vi è colpa lata, o contumacia ([3]). Da principio l'*jus jurandum in litem* non aveva luogo quando si agiva in un *judicium stricti juris* per la ragione che in esso non poteva discutersi che *de pecunia certa;* ma quando si estese la discussione ad ogni *res certa,* allora, nei casi della rigorosa necessità che abbiamo sopra accennata, si accordò pure l'*jurare in litem* ([4]). Il breve nostro Titolo fu composto secondo queste massime, le quali erano state stabilite dalla giurisprudenza delle scuole. Qui i Commissari giustinianei, come già osservammo, seguirono, per il luogo del Titolo, il concetto proprio, che è naturale e di successione logica; non l'esempio del Codice che ne tratta nella materia della Tutela ([5]) nè l'Editto stesso che pone la rubrica *De jurejurando* subito dopo quella delle *interrogationes in jure* ([6]) ed esprime anche in altro luogo la formula

---

([1]) *Instit. De poena tem. litig.* § 1 (IV, 16) *Cod.* II, 58. Già tutto questo si accennò in una Nota precedente.

([2]) *Pro Roscio Comoedo,* I.

([3]) Leg. 1, 2, 3 e seg. *Hoc tit.* Bertolini, *Il giuramento del dir. priv. rom.* Roma, 1886.

([4]) Leg. 5. § 4. *Hoc tit.*

([5]) V. 53.

([6]) XIV, 54.

della eccezione del giuramento; cioè nel capitolo generale delle eccezioni (¹).

Tit. IV. De condictione causa data causa non secuta. I motivi che portarono Triboniano a mettere nella presente sede i sette Titoli delle *condictiones,* e perfino a dividerli col Libro successivo, si può congetturare che fossero i seguenti cioè: l'occasione di aver cominciato a proporle nel Titolo precedente *De rebus creditis, si certum petetur, et de condictione;* non che la imitazione del Codice, in quanto che nel *Codex repetitae praelectionis* (che si presume naturalmente conforme al *Codex vetus)* dopo il *Si certum petatur* (non contati due brevi Titoli di materia estranea alla presente) succedono appunto le *Condictiones*; e più di tutto la imitazione di Ulpiano. Infatti egli nel *Lib. XXVI ad Edictum* in seguito al *De rebus creditis* e al *Si certum petetur* pone le varie *Condictiones.* Nè manca l'argomento logico o sistematico che sostiene siffatto processo di Titoli. Nel *De rebus creditis* evidentemente si compresero anco certi fatti, segnalati dalle leggi, che non sono contratti, ma dai quali, come da contratti, derivano crediti e azioni personali. Il che notammo di sopra, avvertendo come a certe azioni nascenti da contratto siano qui mescolate altre azioni personali nascenti da fatti considerati dalle leggi.

La prima *condictio* osservata è quella *causa data causa non secuta.* Giustamente viene per la prima, imperocchè contenga quasi una convenzione, la quale poi non ha effetto. Nel Codice il Titolo analogo porta la rubrica *De condictione ob causam datorum;* ma è allogato meno rettamente che nelle Pandette, cioè dopo la *Condictio indebiti* (²). Il Titolo nostro è notevolmente sviluppato, specialmente per i frammenti di Ulpiano, due dei quali tolti dalla sua opera che è *Disputationum* (³). Moltissime applicazioni infatti si fecero di questa *Condictio,* tanto per il caso in cui si dovesse fare una prestazione, che non si fa mentre si è già ricevuto l'equivalente *(causa data)* quanto per il caso in cui la presta-

(¹) XLIV, 278. *Quarum rerum actio non datur.* E qui nasce il dubbio se, trattandosi di sole eccezioni, l'Editto perpetuo non ammettesse più la *denegatio actionis,* abbenchè la suddetta rubrica la faccia presumere. Generalmente dagli scrittori questo dubbio non si propone o risolve.

(²) IV, 6.

(³) Leg. 5. 6. *Hoc tit.*

zione è stata fatta per un altro oggetto che non è la prestazione di un' altra cosa (1). Da ricordare che per questa *Condictio* si potevano revocare le donazioni, i legati e i fedecommessi *sub modo* (2).

Tit. V. De condictione ob turpem vel injustam causam. Ulpiano ne accennò alcuni casi nel *Lib. XXVI ad Edictum* unitamente ad altre *condictiones* e in commento alla *condictio certi* del *Si certum petetur* dell'Editto (3). I Compilatori ne han fatto un Titolo speciale a imitazione del Codice che ha quello *De condictione ob turpem causam.* Il Codice non contiene però *vel injustam;* parole che invece hanno aggiunte i Compilatori nella loro rubrica per la ragione che essi non hanno ripetuto l'altro Titolo del Codice *De condictione ex lege et sine causa vel injusta causa* (4); ma hanno posto soltanto i due Titoli fra loro divisi *De condictione sine causa,* e *De condictione ex lege.*

Torna bene al presente Titolo il luogo assegnatogli subito dopo l'antecedente perchè la causa del dare può non essere effettuata, ma esistere; o può esistere, e non essere onesta e giuridica. Quanto alla turpitudine della causa, per decidere intorno alla *condictio,* è giustissima e da ricordare la distinzione della *leg. 1. Hoc tit.* che è di Paolo nel commento al diritto civile di Sabino: *Turpem autem causam, aut ut dantis sit turpitudo, non accipientis, aut ut accipientis duntaxat, non etiam dantis, aut utriusque.*

Tit. VI. De condictione indebiti. Essa si mostra certamente come la più ragguardevole di tutte le *condictiones* (5). Ulpiano ne fece una ricerca breve nel solito *Lib. XXVI ad Edictum,* ma separata dalle altre colle parole: *Nunc videndum de indebito soluto* (6). La parte principale del Titolo si vede adunque presa dai commenti a Sabino dei giureconsulti più noti, da una lunga legge di *Ulp. ad Edict.* e dai Digesti di Giuliano. La *leg. 67* ult. del *Tit.* comprende, secondo l'uso tante volte

---

(1) Leg. 5. § 1. *Hoc tit.* Leg. 10. *Cod. Hoc tit.* (IV, 6).

(2) Leg. 2. § 7. *De donat.* (XXXIX, 5).

(3) XVII, 95.

(4) IV, 7 e IV, 9.

(5) Raccomandiamo il seguente lavoro degli scolari e del professore, cooperanti, della Università di Pisa e del Seminario giuridico annesso alla medesima. *Illustrazioni esegetiche del Tit. dei Dig. De condict. ind. con i riscontri del Cod. civ. ital.* Pisa, 1903.

(6) *Palingenesi. Ulp. ad Ed.* n. 774. Leg. 1. *Hoc tit.*

da noi osservato, alcuni casi pratici raccolti o risoluti da Scevola. Nei testi la *condictio indebiti* talvolta si chiama *actio indebiti,* o *actio condictionis,* o *condictionis actio,* o *condictio* per antonomasia. Ciò si spiega coll' abbandono del vecchio formulismo, e coll'avere finalmente raccolte tutte le *condictiones* nella categoria delle *actiones* [1].

Giustamente venne assegnato questo luogo alla *condictio indebiti.* I Commissari pensarono evidentemente che dopo la causa determinata ma non effettuata, e dopo la causa del dare ben determinata, ma turpe, tornava opportuna a studiarsi la causa del dare supposta, ma non esistente. Qui cade sotto l'esame la teorica dell'errore, in quanto può influire sui diritti privati delle persone, e cagionare l'indebito pagamento. La questione dell'errore di diritto e dell'errore di fatto viene proposta sotto forma di esempi in varie leggi; ma non è risoluta con una massima sintetica. Sul punto dell'error di fatto si accenna al bisogno di indagare la natura dell' errore stesso, per conchiudere intorno alla presunta volontà [2], e sull'altro di diritto, per la scusabilità che ci avrà pure una qualche parte; sebbene soltanto in via eccezionale [3] attesa la regola generale che non perdona l'ignoranza della legge. Infatti alcune massime romane, specie di Costituzioni imperiali, escludono dalla *condictio* l'error di diritto [4]. Ulpiano peraltro in un passo sembra credere il contrario [5]. Diciamo sembra perchè ivi non si manifesta che l'opinione benigna di alcuni. Del resto si citano altri testi che ammettono l'error di diritto. Una norma generale nella quale consente anco l'Erxleben [6] è che l'error di fatto si richiede nella *condictio indebiti,* ma non tutti gli errori di fatto servono a ciò; e che l'error di diritto esclude la *condictio,* ma non tutti gli errori di diritto hanno quest'effetto. Infatti non può dirsi che quest'errore non sia mai scusabile, anco al di là delle persone privilegiate [7]. Or dobbiamo dimandare se a proposito dell'errore e del-

---

(1) Leg. 39. *Mandati* (XVII, 1). Leg. 1. *Cod. Hoc tit.* (IV, 5) *Instit. Quibus modis etc.* § 1 (III, 14).

(2) Vedi il Tit. citato in appresso, XXII, 6.

(3) Leg. 7, 8. *De jur. et fact.* (XXII, 6).

(4) Leg. 9. § 5. *De juris et facti ignorant.* (XXII, 6) ove é citata una *Epist. divi Pii.* Leg. 10. *Cod. Eod.* (I, 18).

(5) Leg. 1. *Ut in possessione* (XXXVI, 4).

(6) Erxleben, La *cond. indeb.* Trad. ital. Napoli, 1859, § 6.

(7) Leg. 9. § 3. *De juris et facti ignor.* (XXII, 6).

l'ignoranza si può ricorrere al Titolo relativo, che abbiamo di già citato; come certo bisogna pure talvolta ricorrere al *Tit. ad leg. Falcidiam,* che contiene tanti casi relativi. Quanto al Titolo dell'ignoranza di diritto e di fatto, può applicarsi alla *Condictio* la distinzione papinianea fra colui che soffre un danno, e colui che si procura un lucro? Se non applicabile direttamente; certo tale ci sembra indirettamente, cioè come argomento circa alla natura dell'errore. Chi ha perduto e sacrificato il suo, fa presumere facilmente l'errore; chè senza errore ciò non avrebbe fatto. Il contrario vale per colui che cerca il guadagno. Vero è che nella *Condictio* si vuol sempre evitare un danno, riscattando l'indebito, ma non si può escludere che vi possa talora esserè unito un vantaggio. In questi casi l'argomento potrebbe essere speso per la scusabilità, o no, dell'errore. Eziandio per la prova è mestieri di ricorrere ad un Titolo diverso, e in specie alla *leg. 25. De probationibus* che ha aperto un tanto vasto campo alle congetture d'interpolazioni. Nel diritto giustinianeo si scorge chiara la disposizione di scusare più facilmente l'errore di diritto ([1]).

I molti casi proposti, le loro risoluzioni, ed anche la singolarità di alcuni testi rendono questo Titolo sottile, vario, e per molti motivi notevole. La principale sua sostanza vien presa dai commenti a Sabino, che nel suo diritto civile sembra porgesse occasione alle scuole di estendere questo studio, e dai Digesti di Giuliano come sopra dicemmo. L'ultima legge è di Scevola con i suoi casi pratici ed eleganti, ed ancor questo notammo.

Tit. VII. De condictione sine causa. Dopo la causa vera ma non effettuata, dopo la causa turpe, dopo la causa errata, si pone regolarmente il dare senza alcuna causa. Ma che significa ciò, e come può spiegarsi questo Titolo? Non è facile la risposta. Incominceremo col dire che questa *condictio sine causa* è certo un'azione generale per tutti i casi nei quali una cosa, una somma, od una obbligazione nostra si trova ingiustamente presso un terzo. Se essa sia stata ammessa nel diritto come regola generale, che poi venne distinguendosi nelle particolari *condictiones* di nome speciale, o se invece fu una generalizzazione della *condictio indebiti,* è difficile a sapersi nel sistema delle Pandette. Senza

---

([1]) Leg. 1 (XXXVI, 4) cit.

dubbio essa si mostra come un supplemento alle altre *condictiones;* ma, mentre non concorre mai colla *reivindicatio* perchè *nemo rem suam, nisi furi, condicere potest* [1] con altre azioni e *condictiones* può concorrere, come ci mostrano alcuni testi [2]. Restano peraltro come materia del Titolo molti casi nei quali, per evitare l'arricchimento ingiusto, si è accordata una *Condictio sine causa,* la quale, insegna Africano, viene *ex bona fide* [3]. Nè mancano gli esempi in questi Titoli e in altri; come l'esempio della sola promessa, o della richiesta di un prezzo pagato per una cosa fuori di commercio, e molti altri [4]. Ulpiano sembra averne trattato specialmente commentando Sabino. Delle poche leggi del Titolo vuolsi notare l'ultima di Papiniano che riporta al solito delle questioni pratiche.

Lib. XIII. Tit. I. De condictione furtiva. Comincia a questo punto un nuovo Libro; ma siccome le *Condictiones* seguitano, vien fatto di pensare al perchè i Compilatori abbiano fatta questa interruzione di Libro nel trattato delle *condictiones* medesime. Certo nulla di sicuro può dirsi. È lecito però congetturare che abbiano riconosciuto opportuno di separare dalle *condictiones,* per dir così, ordinarie e di diritto privato, quella del furto, quella specialissima *ex lege,* e quella *triticaria* certamente di antichissima origine, ed omai di poca utilità pratica. Fermandoci ora sulla *Condictio furtiva* osserveremo che in antico il furto non era sanzionato che coll'*actio furti.* La *condictio furtiva* non si sa introdotta che dalla giurisprudenza degli ultimi tempi della repubblica. Trifonino rammenta a questo proposito i *veteres* [5]. La ragione della medesima fu quella di procurare all'infuori di ogni provvedimento penale la riparazione del danno. Singolare è questo che sebbene spettasse al proprietario (rimasto sempre tale) della cosa rubata, pure essa tendeva al *dare oportere,* e benchè in sostanza potesse avere per fine la restituzione della cosa stessa, ciò non ostante l'attore era dispensato dalla prova della

---

(1) Leg. ult. *Usufruct. quemadmod. caveat.* (VII, 9),

(2) Leg. 2, 4. *Hoc tit.* Leg. 6. *De donat. inter vir. et ux.* (XXIV, 1). Cujacio nei *Paratila* a questo punto ammette il concorso.

(3) Leg. 5. *De jure dotium* (XXIII, 3).

(4) Leg. 1. *Hoc tit.* Leg. 23. *De contrah. emt.* (XVIII, 1).

(5) Leg. 20. *Hoc tit.* Gaio, *Comm.* IV. 4.

proprietà o dell'esistenza di quella, e bastava la prova della sottrazione nell'uso di questa *condictio* (1). Invero noi crediamo che si possano asserire qui due cose: l'una che l'azione o *condictio* era personale, ed aveva la formula *dare oportere* perchè lo scopo generale finiva nella *litis aestimatio* (2): l'altra che la *condictio furtiva* accanto all'*actio furti* figurava come la parte civile nei moderni giudizi penali. Quantunque se ne sia fatta questione, a noi par certo che abbia per fondamento la riparazione del danno, e non è infatti infamante (3). Essa tende alla stima massima che ebbe la cosa rubata o alla restituzione della medesima, ai frutti o ottenuti o possibili ad ottenere, e in genere al danno; come se, trattandosi di un servo rubato, vi si deve comprendere l'eredità che gli è stata lasciata (4). Tuttociò spiega maggiormente la sede assegnata al Titolo nostro.

Nel quale pajono specialmente da notare sei leggi che sono frammenti del commento d'Ulpiano *Lib. XXX, XXXVIII, XXXIX ad Edictum* scrivendo intorno alla responsabilità nascente dal Deposito, e intorno al furto di cui l'Editto dispone oltre il fine (5). Il Codice contiene lo stesso Titolo (6) dopo quello *De condictione ob turpem causam* con due leggi che non mostrano una speciale importanza.

Tit. II. De condictione ex lege. Un solo brevissimo frammento di Paolo *Lib. II ad Plautium* lo forma. Essa è un'azione personale che una nuova legge introduce, non *aequitatis causa*, come talora è stato detto, ma per disposizione positiva della stessa legge. Non ha nome particolare perchè basta la sua origine *ex lege;* e basta che sia legge nuova. L'esempio si trova nel Titolo *Ad legem Juliam de adulteriis coercendis* (XLVIII, 5). Ivi si dice: *Quod ex his causis debetur per condictionem quae ex lege descendit, petitur* (7).

Dopo questo esempio molti altri ne potremmo indicare: ponete la *Condictio ex leg. ult. Cod. De revocandis donat.* (VIII, 56) riguardante

(1) *Instit. De actionibus* § 14 (IV, 6).
(2) Huber, *Praelect. ad Pand. Hoc tit.* § 1.
(3) Leg. 25. *De action. rer. amot.* (XXV, 2) Leg. 36. *De obligat. et ation.* (XLIV, 7).
(4) Leg. 8. § 1. Leg. 3. *Hoc tit.*
(5) *Paling.* Vol. II, Col. 617. *Edict.* XXIII. § 128.
(6) IV, 8.
(7) Leg. 27, 28 tit. cit. (XLVIII, 5). *Instit. De action.* § 25. (IV, 6).

la ingratitudine del donatario: la *Condictio ex lege 4. Cod. Finium regundorum* (III, 39) per ottenere da chi durante un tal giudizio si è impossessato del terreno controverso, altrettanto del terreno di lui stesso se soccombe nella lite: la *Condictio ex lege 7. Dig. De nautico foenore* (XXII, 2): la *Condictio ex lege 1. Cod. De cond. ex lege* (IV, 9) a favore del Fisco per un credito primipilo, cioè *annonae militaris*, da potersi esigere contro il debitore del proprio debitore ancor che questo secondo debito non sia scaduto. Altre se ne potrebbero mentovare, tolte dal Codice, e dipoi da altri luoghi, ciò che noi qui non troviamo necessario di fare ([1]). Non possiamo però tacere una osservazione. Le Pandette a questo proposito non pongono che una breve massima di legislazione tolta da Paolo ([2]). Nè si occupano di mostrare quali sono le *Condictiones ex lege* veramente concesse e il diritto positivo vigente. Eppure le Pandette dovevano contenere questo diritto. Perchè non l'hanno pur rammentate? Certamente perchè i Compilatori hanno nel punto presente più che in ogni altro inteso e voluto che il Codice compisse e integrasse tutto il sistema del diritto positivo in vigore.

Tit. III. De condictione triticiaria. Parecchi hanno scritto intorno a quest'azione. Le più strane cose si son dette circa al nome, immaginando perfino l'esistenza di un Triticio autore od occasione di quell'azione ([3]). Più probabile è che dopo la legge Calpurnia *de omni certa re,* si ammettesse in forma particolare la *condictio* per il frumento. Come il danaro ebbe un'azione speciale, così pure il grano o il frumento ([4]). Ma fu essenzialmente *condictio certi.* In appresso se ne estese l'importanza, pur conservandosene il nome; ed essa servì a richiedere il valore di qualunque cosa mobile o immobile, corporale o incorporale, che doveva dal convenuto esser data, e non lo fu, al tempo stabilito, o per colpa: onde talora si oppose alla *condictio certi,* e prese la qualità di *condictio*

([1]) Cujac, *Observat.* Lib. II. Cap. 34. Op. Prato. Vol. I. Vedi anche Pothier. *Pand.* a questo Titolo. Sono stati proposti dubbi sul nome *Condictio ex lege* attribuito a tutte le azioni delle quali non si avesse apparente un nome proprio. Vedi Vangerow, I, § 139. Pag. 202.

([2]) Leg. un: *Hoc tit.*

([3]) Cujacio, *Tract. II. Ad Africanum.* Leg. 23. *De rebus creditis. Paratitla,* a q. Titolo.

([4]) Questa è l'opinione dell'Eineccio. *Elem. juris civ. secundum ord. Pand.* § 84. In quanto esclude il danaro fu perfino dai pratici chiamata *Azione francescana.* Fichtner. *De francescanor. action.* Aldtorfii, 1724.

incerti (1). È essenziale che l'azione colla quale si chiede la cosa, e perfino talora il fondo, sia azione personale. La cosa propria non ne può essere oggetto; a meno che sia nel caso concessa la *condictio furtiva* (2). Peraltro l'oggetto principale della dimanda deve esser sempre una cosa certa, di cui si esige la stima; ma non mai una somma di danaro (3). Ulpiano si occupa di questa *Condictio* nel *Lib. XXVII ad Edictum:* onde si potrebbe supporre che fosse pure nell'Editto stesso, e che accanto alla *condictio certae rei* vi fosse l'altra *incerti.* Ma il Lenel non crede genuino il frammento ulpianeo (4). Nelle Pandette quest'azione si mostra di una grande generalità, per la quale, nel campo delle azioni personali, fuori della somma certa di danaro, può avere avuto un larghissimo uso. Siffatto svolgimento era stato certamente maturato nelle scuole, trovandoci una maggiore utilità o una maggior facilità di procedura dirimpetto alle altre *condictiones.* La sola questione che si tratta in proposito è quella del tempo di prendere la stima della cosa. La generalità, o attitudine a supplire alle altre *condictiones* fu certamente la ragione che portò i Compilatori a darle l'ultimo luogo.

Tit. IV. De eo quod certo loco dari oportet. Nell'Editto pure dopo il *Si certum petetur* viene la rubrica stessa nel nostro Titolo (5). Ulpiano nel *Lib. XXVII ad Edictum* parimente dopo la *Triticiaria* mette il *De eo quod certo loco.* L'andamento delle materie si manifesta logico perchè anco questa è una *condictio* per mezzo della quale si chiede, se un pagamento fissato per un certo luogo avvenga invece in un altro, tenendosi conto *officio iudicis* dell'interesse che l'una e l'altra parte può avere in tale mutazione. Giustamente si crede che quest'azione sia stata d'origine pretoria (6). Un lungo frammento d'Ulpiano forma la *leg. 2. Hoc tit.* ed è il frammento principale del Titolo; dove è pur da rilevare un passo assai sottile e pratico di Africano. Il caso considerato in questo Titolo, e prima nell'Editto, forse si deve alle antiche difficoltà delle comunicazioni fra i paesi: onde potevano nascere questioni.

---

(1) Leg. 1, 3, 4. *Hoc tit.*
(2) Leg. 1. § 1. cit.
(3) Vedi Padelletti-Cogliolo, *Storia,* Pag. 331, 332.
(4) *Edict.* XVII, 96. Pag. 189 della ed. Leipzig, 1883.
(5) Lenel, XVII. 96. Sono stupende e ampie le ricerche che qui si fanno.
(6) *Instit.* IV, 6. § 33.

Anche il Codice ha il Titolo *Ubi conveniatur qui certo loco dare promisit;* ma in una parte del tutto diversa da quella delle Pandette ([1]) e con una sola costituzione, che riguarda la facoltà di convenire altrove il debitore, valutato però il danno o l'interesse delle parti mediante un'azione arbitraria.

Tit. V. De pecunia constituta. Ulpiano nel solito *Lib. XXVII ad Edictum* colloca il nostro Titolo dopo quello *De eo quod certo loco etc.* E così si è fatto nella ricostituzione edittale del Lenel. Il quale, ricercando la formula, ne ha fatta un'ampia e stupenda illustrazione ([2]). I Commissari hanno adunque, quanto all'ordine, imitato puntualmente l'Editto. Il Codice contiene lo stesso Titolo, trasposte le parole: *De constituta pecunia* ([3]). Ivi si legge la famosa Costituzione di Giustiniano del 531 che ha per scopo *magis pecuniae constitutae naturam ampliare* ([4]). Ebbe questa alcuna ingerenza nella compilazione del Titolo nostro? È da credersi che l'avesse. La citata Costituzione a modo d'esempio dichiara che nuovamente, contro alle opinioni o ai dubbi dei *veteres,* è lecito di fare il costituto *in diem vel sub conditione;* ciò che pure si dice nella *leg. 19 pr. Hoc tit.* Per la obbligazione *in diem* veramente si cita la *leg. 3. § 2. Hoc tit.* ma in realtà il dubbio vi poteva essere certamente in quanto che fino a che non si è verificata la condizione, non vi è nè obbligazione nè azione. Or bene nelle leggi citate si prese la regola positiva, che è quella di Giustiniano. Non pare adunque fuor di luogo il congetturare che in questo caso o siasi scelta, nella controversia, la semplice opinione di alcun giureconsulto favorevole o siasi creato un nuovo diritto. E questo perchè i Compilatori non potevano dissimulare la Costituzione suddetta.

Il *Constitutum pecuniae* è un patto pretorio pel quale si assicura di riconoscere e di pagare un debito preesistente, cioè un debito che ha causa confessata preesistente. In virtù di esso si promette senza stipulazione (chè allora sarebbe affare civile) di prestare qualche cosa per adempimento di una già ammessa obbligazione. Il che, com'è noto si può fare

---

([1]) III, 18.
([2]) XVII, 97.
([3]) IV, 18.
([4]) Leg. 2. *Cod. Hoc tit.*

in due maniere; o per conto proprio, *suo nomine,* o per un debito altrui. L'azione che ne nasce dicesi *de constituta pecunia,* o *constitutoria.* Una specie antica di constituto fu il *receptum* o l'*actio receptitia,* di cui vi sono accenni nelle leggi 12, 26, 27, 28 del nostro Titolo, almeno originariamente secondo il Lenel ([1]). Esso avea luogo per gli argentari, che, con queste promesse alle quali si prestava piena fede, facevano le loro operazioni in vantaggio dei clienti e dei terzi. Abolita col volgere dei tempi l'azione recettiva, si rese comune a tutti il *constitutum,* al quale esso aveva dato occasione, e che ormai si trova affatto riformato nel diritto giustinianeo. Esso naturalmente ebbe molta importanza sotto il punto di vista del riconoscimento di una obbligazione, talora della designazione di un termine, tal'altra della mutazione dell'oggetto, e perfino di far nascere un'azione ove non esiste che una *naturalis obligatio* ([2]). In un tempo di forme legali imperfette o di manchevoli garanzie il Pretore cercò di provvedere. Il *Constitutum debiti alieni* sembra il più importante, essendo una specie d'intercessione, e che si usasse come affine alla fidejussione alcune leggi lo mostrano ([3]). Lo studio di questa speciale azione adunque anche per ragione di sistema, oltre che per la imitazione dell'Editto, siccome dicemmo, ha qui la sua giusta sede. Si tratta di un'azione speciale pretoria; imperocchè questo è il suo carattere, sebbene nel caso del *constitutum debiti alieni,* il creditore possa agire a sua scelta contro il debitore principale o il costituente. Ulpiano somministra una gran parte di materia a questo Titolo, che si chiude, come tanti altri, col caso pratico e nomi propri dei richiedenti il Parere, tolto dai Digesti di Scevola.

Tit. VI. Commodati vel contra. Nella *leg. 1. De rebus creditis,* che è il primo Titolo della Parte terza delle Pandette *De rebus* (intendi *De rebus creditis)* si dice: *Ideo sub hoc titulo Praetor et de Commodato et de Pignore edixit.* Ecco perchè i Compilatori, fedeli a quello che avevano già stabilito colla detta legge, collocarono nella presente sede le azioni del Commodato e quella del Pegno. L'Editto aveva pur così fatto a testimonianza d'Ulpiano *Lib. XXVIII ad Edict.* Or come av-

---

([1]) Vedi l'annotatore del Gluck, traduzione italiana a questo Titolo.
([2]) Ferrini, *Pandette.* § 486, 492.
([3]) *Leg. 3. Cod. Hoc tit.* (IV, 18) Novel. IV.

venne, pur prescindendo dalla esposta ragione, che gli stessi Compilatori separassero il contratto di Commodato e il Pegno dagli altri contratti di Deposito, di Mandato, di Società, di Compra e di Locazione? La distinzione può spiegarsi così. Le azioni del Commodato e del Pegno si trovarono stabilite da due Editti (¹): onde si dovettero considerare quali azioni personali di diritto pretorio. Invece, chi bene osserva, gli altri sopra citati contratti sono originariamente di puro diritto civile. La vendita non è che l'antica *mancipatio;* il deposito era nelle XII tavole (²); il mandato non rappresentava che la forma di vecchie istituzioni; la società, e la locazione avevano pure origine antichissima (³). Quindi si può ritenere che per questi contratti l'Editto non dovesse che preparare le formule atte a compiere o supplire il diritto civile, laddove per le azioni del Commodato e del Pegno bisognò che il Pretore pubblicasse speciali Editti. Alcuno ha pensato e detto che anche l'azione del Commodato fosse in principio civile (⁴); ma noi ci fermiamo alle frasi d'Ulpiano, le quali sono: la prima *Praetor edixit de commodato et de pignore,* e la seconda *Praetor ait judicium dabo* (⁵). Ora ciò posto, è facile l'immaginare che i Compilatori trovarono regolare di porre il Commodato e il Pegno fra i giudizii pretorii dopo il *De pecunia constituta,* e avanti l'azione esercitoria e le altre simili, e di separarli dagli altri contratti che abbiamo poco sopra indicati.

Il Commodato, come ben si sa, consiste nella concessione e consegna che taluno fa di una cosa ad altri per un uso determinato, dopo il quale essa deve essere restituita nella sua stessa entità al concedente. Un requisito essenziale è la gratuità. È notevole che il Commodato e il Deposito avessero una formula concetta *in factum* ed una *in jus.* Si è molto scritto in proposito di ciò. A noi sembra da ritenere che una sia antica ed una più recente, e frutto di storica evoluzione. Le Pandette considerano l' azione del Commodato come della seconda specie (⁶).

(¹) Lenel, *Das Edict.* Ed. del 1883. XVII, 98. 99. Pag. 200. 201. subito dopo il *De pecunia constituta.*

(²) Paul, II, 12. § 11.

(³) Padelletti-Cogliolo, *Storia,* Cap. XXII. Pag. 265. Firenze, 1886.

(⁴) Coccejo, *Ius civ. controv. Hoc tit.* q. 4.

(⁵) Leg. citate. Vedasi per lo studio di tutto l'istituto: Ferrini, *Storia del commod. Archiv. giur.* Vol. LII, LIII. 1894.

(⁶) Omai non si discute che dell'azione diretta e dell'azione contraria.

Non si ricorda mai l'*actio in factum* nel Titolo nostro. Il quale è assai diffuso, e si compone di lunghissimi frammenti d'Ulpiano, di Paolo, e di Gajo *Ad Edictum provinciale,* oltre di altri. Potrebbe darsi luogo alla dimanda perchè tanto gli scrittori si occupassero di un argomento, che oggi non è dei più importanti ([1]). Certo era la condizione della Società, e della economia privata che rendeva allora usuale il ricorrere ai prestiti di amicizia, e il ricercare cose che non potevano facilmente possedersi da tutti.

Tit. VII. De pignoraticia actione, vel contra. Seguita la proposta e la osservanza della *leg. 1. De rebus creditis.* Ulpiano, come già accennammo, si era fatto questo disegno nel suo *Lib. XXVI ad Edictum* onde è preso l'indicato frammento, accopiandosi all'Editto stesso ([2]). Se non che vuolsi di nuovo por mente alle parole di Ulpiano nel luogo succitato: *Praetor edixit de pignore,* e Ulpiano stesso dipoi nel suo *Lib. XXVIII ad Edictum* tratta veramente delle generalità del pegno, non che delle sue azioni. I Compilatori peraltro con questo loro sistema vollero significare che nel punto presente non intendevano di spiegare, in modo principale, che le azioni nascenti dal *pignus;* per lo che scrissero in cima al Titolo : *De pignoraticia actione vel contra.* Ma poi dell'istituto del pegno, considerato come diritto in sè, e come un insieme di rapporti e di gravi effetti, i Compilatori stessi si riservarono di porre quasi infinite regole in altri luoghi ([3]) prendendo la materia dagli scrittori di tale argomento specialissimo e in pratica tanto importante. Anche nel Codice troviamo questo doppio modo di considerarlo; vale a dire troviamo il Titolo *De pignoratitia actione* ([4]) e in appresso, con non piccolo distacco, moltissimi altri Titoli sullo stesso argomento ([5]). Una tal divisione di trattati venne adunque suggerita probabilmente dall'esempio del Codice e dal concetto di poter tenere metodicamente divise le pure azioni poste per le parti contraenti nell'Editto del Pretore, come è il caso del Commodato, dall'azione reale ipotecaria e dai requisiti ed effetti del con-

---

([1]) *Cod. civ.* Art. 1805 seg.
([2]) XVII, 99.
([3]) XX, 1, 2, 3, 4, 5, 6.
([4]) IV, 24.
([5]) VII, 8. XIII, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32. 33, 34, 35.

tratto relativo, che specialmente viene osservata nei Titoli della seconda serie. La differenza apparisce certa; questa serie abbraccia le azioni di buona fede, e civili; quella le pretorie. Nel Titolo nostro la materia è tolta dal commento ulpianeo a Sabino, e dipoi da *Ulp. ad Edict. Lib. XXVIII, XXIX, XXX, XXXI* circa ai quali Libri si notano alcune varietà di numero in alcune edizioni delle Pandette. Il Lenel ha riportate le varie leggi ai detti *Lib. XXVIII, XXX, XXXI* (1) dove si espongono diversi argomenti sullo stesso proposito, che vengono estesi fino a quello in questo luogo osservato. In fine del Titolo si ha l'esempio pratico di una o più questioni discusse da Scevola.

Lib. XIV. Tit. I. De exercitoria actione. In Ulpiano e nell'Editto dopo il *De pignoraticia actione* capita un Titolo *De compensationibus* (2). Appunto Ulpiano nel *Lib. XXVIII ad Edictum* dopo l'azione pignoratizia sembra siasi occupato della compensazione (3). L'Editto dispose in questo luogo intorno all'indicato argomento per riguardo all'argentario (4). E così senza uscire dal campo di quelle azioni personali che sono esposte nel presente luogo dall'Editto stesso. I Compilatori però si adoperarono diversamente e, con miglior logica, rimessero le Compensazioni, omai divenute un Istituto generale, ad altra sede (5) cioè dopo compiuto lo studio di tutte queste speciali azioni pretorie. Il Codice probabilmente ne dette loro l'idea; imperocchè ivi non prima, ma dopo l'azione pignoratizia, istitoria, e esercitoria, dopo quelle *De peculio, Quod jussu, De in rem verso,* dopo un altro Titolo di mezzo, di cui mal si spiega la collocazione, e dopo il SC. Macedoniano e Vellejano, e ancora dopo l'altro Titolo di mezzo *De non numerata pecunia,* di cui qui i Compilatori nostri non hanno potuto tener conto, si discese al *De compensationibus* (6).

Il nostro Libro adunque comincia col *De exercitoria actione.* Questa e le altre consimili, che lo riempiono tutto, hanno una qualità partico-

(1) *Paling.* Vol. II. Ulp. *Ad Edict.* Leipzig, 1889.
(2) XVII, 100.
(3) Lenel, *Palingenesi.* Vol. II. Col. 585. Ulp. *ad Ed.* n. 813.
(4) Gajo, IV, 64. Tale ordinamento dell'Editto vien dimostrato anche da Paolo. *Sent.* II, 5. § 3.
(5) XVI, 2.
(6) IV, 24 fino a 31.

lare, che è di azioni per alcuno derivanti dal contratto di altri ([1]). E delle medesime giustamente e ordinatamente secondo la mente dei Compilatori qui si tratta; in quanto dopo l'azione del mutuo, dopo le *condictiones* aggiunte per analogia, dopo le azioni del commodato e del pegno, secondo la citata legge di Ulpiano, seguita la parte delle azioni specialmente pretorie, e precede quella delle altre civili che nascono dai contratti ([2]). La più antica di queste azioni pretorie, le quali hanno offerto l'esempio dello svolgimento giuridico per cui si passa naturalmente da una persona all'altra nell'esercizio loro, è quella di cui si occupa il Titolo presente. L'armatore di un naviglio infatti, chiamato *exercitor,* può essere citato a pagare il debito che il *magister navis* ha contrattato dentro i limiti della *lex praepositionis*, e con alquanta larghezza in caso di bisogno ([3]). L'*intentio* della formula conteneva il nome del *magister;* ma la *condemnatio* quello dell'*exercitor*. Un dubbio peraltro è nato sulla precedenza dell'*actio exercitoria* in confronto della *institoria.* Se non che in due luoghi troviamo detto, per alcune regole da seguire: *exemplo exercitoriae actionis* ([4]). Vero è che si dice il contrario nella *leg. 4. Cod. Hoc tit.* (IV, 25). Ma prevale di sicuro l'opinione di Ulpiano che propone una regola sull'esempio di altre regole certamente precedenti. Altro punto storico e giuridico da rilevare è questo che ci volle molto tempo prima di poter procedere al contrario, concedendo all'*exercitor* questa medesima azione contro i terzi per gli impegni da essi assunti col capitano: l'*actio exercitoria extra ordinem.* Un lunghissimo frammento di Ulpiano tolto dal *Lib. XXVIII ad Edictum* forma la prima legge del Titolo: l'ultima è di Africano, nella quale si propone, secondo l'uso abbastanza generale dei Compilatori, un caso pratico, cui si aggiungono alcune considerazioni del giureconsulto; e queste si estendono anche all'azione istitoria che viene in seguito.

Tit. II. De lege Rhodia de jactu. Qui non vi è nè l'Editto, nè il commento d'Ulpiano; ma quello di Paolo *Lib. XXXIV ad Edictum.* È nato il dubbio che questa iscrizione debba dire *ad Sabinum.* Il Lenel

---

([1]) Cujac. *Paratitla* in Lib. L. *Dig. Hoc tit.*
([2]) Cujac. Loc. cit.
([3]) *Instit. Quod cum eo qui etc.* § 2. Leg. 1. *Hoc tit.*
([4]) Leg. 7. § 1 e Leg, 13. § 2. *De instit. action.* (XIV, 3).

nella Palingenesi però ritiene che sia *ad Edictum* [1]. Ma noi propendiamo per l'altra opinione. Invero Ulpiano nel Commento non sembra ne facesse neppur menzione; e l'Editto certo pare che non introducesse nessuna formula in proposito. Nè certamente era materia sua. Sabino poi doveva conoscere coteste leggi greche, apprese dai Romani al tempo della seconda guerra punica [2] ed invero le conobbero Servio, Ofilio e Labeone [3]. La bellissima *Leg. 9 Hoc. tit.* dimostra apertamente la importanza in che essi le tennero. Furono confermate da Trajano, da Vespasiano, da Severo e da altri imperatori, e commentate largamente nelle scuole [4]. Il Titolo è breve ed ha per oggetto l'azione al contributo generale nel caso del getto necessario, che è azione *ex locato* contro il capitano, se è stato locato il posto sulla nave, ed azione *conducti*, se il capitano ha accettato in genere *merces vehendas*. Nel dubbio *agitur praescriptis verbis* [5]. Il capitano ha poi l'azione *ex conducto* contro gli altri, le cui merci sono salve, per indennizzarsi del sofferto nell'adempimento del contratto. Si comprendono nel Titolo anche altri casi d'affari marittimi specialmente di trasporto [6]. Per la collocazione di esso, è facile l'osservare che rappresenta un seguito del diritto di navigazione dopo l'*actio exercitoria*, ed un obbligo che, esso pure, deriva da avvenimenti riguardanti, non noi, ma altri.

Tit. III. De institoria actione. Torniamo all'Editto [7]. Nell'Opera del Lenel si trova una lunghissima dissertazione sulla formula di questo istituto giuridico, che fu protetto dal Pretore, e molto generalizzato per

---

[1] Vol. I. Col. 1038. Paul, *ad Edict.* n. 521.

[2] Iacop. Gothofr. *De dominio maris.* Cap. 8.

[3] Paul Jörs, *Römische Rechtswissenschaft.* I. Theil, Berlin, 1888. A pag. 146 ivi si legge questa singolare nota: « Un filosofo stoico di Rodi, Hekaton, nel suo trattato dei doveri poneva varie questioni. Fra le quali quella se il proprietario di una nave ha il diritto di respingere un naufrago che a quella si è aggrappato, per questo che essa tutta gli appartiene (Cicer., *De officiis*, III, 23). No, risponde il filosofo, per la stessa ragione, per la quale non può far gettare un viaggiatore dal bordo. Fin che la nave non è giunta al porto, essa non appartiene al proprietario, bensì ai viaggiatori. La forma con cui Cicerone spiega questi pensieri non è certo giuridica; ma non si può negare, osserva lo scrittore citato, che anche questo sia un segno che dallo Stoicismo in genere, e da Hekaton in specie, si coltivassero tendenze e idee di comunismo.

[4] Leg. 2. § 3. *Hoc tit.*

[5] Leg. 2. *Hoc tit.* Leg. 1. § 1. *De praesc. verb.* (XIX, 5).

[6] Per esempio la Leg. 10. § 1. *Hoc tit.*

[7] XVIII, 102. Lenel, *Das Edict.*

causa del commercio. Esso si crede che fosse servile da principio; in appresso, comune. Ulpiano, seguendo l'Editto, lo esamina nel *Libro XXVIII* del commento. Il Codice mette insieme l'azione istitoria e la esercitoria ([1]) ma le esamina subito dopo il commodato. In sostanza l'ordinamento antico delle materie così dai Compilatori è serbato; ma la materia in gran parte è di tempi nei quali il commercio era più sviluppato. L'*institor* indicava il preposto alla taberna, alla mensa *nummularia,* alla compra e vendita del frumento, dell'olio, degli animali, e delle merci in genere. L'azione *institoria* costringeva colui che ha nominato e fatto agire il suo ministro, a pagare direttamente i debiti che il ministro stesso avea contratti nei limiti delle sue funzioni. Sono spiegate nel Titolo con molti esempi queste responsabilità, quando sono incorse, e quando si può sperimentare l'azione. Oltre l'*actio institoria* diretta si conosceva anco un'*actio utilis* ad esempio dell'*Institoria* contro quello il quale prepose un procuratore per prendere danaro a mutuo. Il che avrà luogo eziandio se il procuratore sarà persona solvente ([2]). L'azione è utile perchè qui non si controverte di cose commerciali. Si è detto che si ha pure un'azione *quasi institoria,* vale a dire *ad exemplum institoriae* ([3]) ma essa non è che l'azione utile. La quale finalmente si accorda pure per i delitti commessi da alcuno relativamente all'affare cui venne preposto: onde se il libitinario o sotterratore di morti ha un servo che spogliò il cadavere può adoperarsi contro di lui la Institoria utile, abbenchè potessero competere pure le altre azioni di furto e d'ingiuria ([4]). Spesso si verifica il concorso di azioni in questo caso ([5]). Degno di considerazione è poi l'obbligo della pubblicità che si deve dare al divieto di contrattare con chi in fatto si vede preposto ad un negozio ([6]): *si quis nolit contrahi prohibeat.* Dopo queste parole si spiega facilmente cosa significa il *proscribere palam* delle leggi.

L'importanza di questa dottrina antica si manifesta oggi di nuovo nel diritto commerciale. I frammenti di Ulpiano sono quelli che spe-

---

([1]) IV, 25.
([2]) Leg. 19. *Hoc tit.*
([3]) Leg. 31. *De negotiis gestis* (III, 5). Leg. 10. § 5. Mandati (XVII, 1). Leg. 6. *Cod. Hoc. tit.*
([4]) Leg. 5. § 8. *Hoc tit.*
([5]) Leg. 17. *Hoc tit.*
([6]) Leg. 11. § 2. *Hoc tit.*

cialmente qui la contengono. Ma anche la *leg. 17 Hoc tit.* che è di Paolo, vuol essere notata, e di più l'ultima che descrive il caso pratico di Scevola.

Tit. IV. De tributoria actione. Poichè l'azione esercitoria e la institutoria fu in origine azione servile; perciò, onde seguitare la parte che spetta alle azioni nascenti dalle operazioni dei servi, specialmente domestici, come si fece nell'Editto, e in Ulpiano *Lib. XXIX ad Edictum,* così qui si pose il Titolo *De tributoria actione.* E siamo tuttora, oltre che nella imitazione dell'Editto, anco nella teorica ragionevole di continuare lo studio delle azioni pretorie contro altre persone non autrici del fatto, ma responsabili. Osservasi però che la Institoria e la Esercitoria si danno eziandio per il contratto dei liberi, laddove la Tributoria riguarda solo il rapporto fra padrone e schiavo e fra padre e figlio. Infatti l'azione suddetta è per il contributo, e si pratica quando il padre ha dato al figlio o al servo un peculio perchè con esso traffichi. I creditori della Impresa commerciale muovono l'azione contro il padre dentro il valore del capitale di commercio e dei guadagni che si sono accumulati. Il padre è, egli stesso, obbligato a contribuire alla pari di tutti gli altri creditori, senza il privilegio di prelevare i crediti propri, siccome è permesso in altri casi che in seguito esamineremo. Appunto dal contribuire viene il nome dell'azione (1). La quale è quella che spetta ai creditori del figlio o del servo, che avendo avuto un peculio traffica con esso in guisa mercantile, a conoscenza e tolleranza del padre o del padrone, ed ha per fine di ottenere riparazioue di danno. I creditori del traffico la intentano adunque contro il padre fino al valore del fondo di commercio e degli utili. (2). L'Editto rammentava la *merx peculiaris,* alla quale poi si debbono aggiungere i profitti che, trafficando, si ottengono. Essa può essere una parte del peculio. Anco questo è un istituto commerciale, sorto ai tempi di Augusto, e creato per salvare la buona fede di coloro che contrattano con chi è soggetto all'altrui potestà. Il suo scopo è di sottoporre il padre o il padrone, che conosce il commercio del figlio o del servo, a subirne egli pure le conseguenze, e di consi-

---

(1) Gajo, IV, 72. Leg. 1 pr. *Hoc tit.*
(2) *Instit. Quod cum eo.* § 3 (IV, 7).

derarlo alla pari di ogni altro creditore nella distribuzione delle rate di pagamento. Anche qui si tratta degli effetti di contratti stipulati dai terzi, come nei Titoli precedenti, e nei seguenti, e delle azioni che nascono per evitare ogni danneggiamento, contro persone, non parti nei detti contratti.

Alcuno volle considerare quest'azione come una dependenza del l'*Actio de peculio;* ma la differenza è notevole. Nell'azione *de peculio* si abbraccia il peculio tutto intero; mentre l'altra non cade che sulla *merx peculiaris* che, siccome già notammo, può essere una parte del peculio stesso. Da un altro lato, mossa l'azione tributoria, il padre non ha il privilegio, che gli concede l'azione *de peculio* per prelevare i suoi crediti. Egli deve contribuire (già lo sappiamo) in modo uguale agli altri creditori [1]. Il divario è adunque manifesto. Da osservare poi è questo che in qualche rapporto l'azione tributoria rassomiglia all'azione del dolo. Si è detto perfino che talora concedesi anche contro un pupillo se è *doli capax* e contro gli eredi nella misura del loro arricchimento. Peraltro tale azione non ha per fine alcuna pena; solamente la riparazione del danno [2]. Per essere poi chiari in una materia tanto singolare, si aggiunge ancora che, dimandandolo i creditori, il padrone cui pure il servo deve alcuna somma, è autorizzato dall'Editto a distribuire la merce tra lui stesso e i creditori. Se egli non vuole, la distribuisce il pretore, come insegna la *Leg. 7*, *Hoc tit.* Che se il padrone per dolo (ecco come questo ci entra) fa una iniqua partizione, coll'azione medesima vien ricondotto alla giustizia. Figurano in questo Titolo cinque lunghi frammenti di Ulpiano *Lib. XXIX ad Edictum* nei quali si passano in rivista molti casi e fatti veramente commerciali. Quasi continuo poi è il confronto fra quest'azione e quella *de peculio,* di cui peraltro si tratta nel Libro seguente.

Tit. V. Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur. Alcune edizioni omettono il *negotium.* In Ulpiano *Libro XXIX ad Edictum* vien riprodotto l'Editto del Pretore [3] pel quale si concede l'azione contro chi è stato emancipato, o diseredato, o contro

---

(1) Leg. 1, 5, 6, 12. *Hoc tit.* Leg. 5. § 19. Leg. 6 eodem.

(2) Leg. 3, § 2. Leg. 4. Leg. 7. § ult. *Hoc tit.*

(3) XVIII, 104.

chi si astiene dal succedere, azione che serve ad ottenere ciò che è stato contrattato mentre era soggetto all'altrui potestà; ed anche se è stato contrattato per sua volontà, o per comando di quello cui era sottoposto; sia pure che il guadagno abbia fatto parte del suo peculio, o invece del patrimonio del padre; dato però che egli abbia ricusata la paterna eredità. Sembra questo una specie di Titolo complementare; ed invero una parte generale non manca. A modo d'esempio si fa perfino la questione di colui che è scritto erede in parte, e di colui che si finge padre di famiglia. Due condizioni pone l'Editto a questa savia misura: la condanna secondo la potenza economica del figlio, e la riserva che fa il Pretore della cognizione della causa (¹). La *leg. 1 Hoc tit.* che è di *Gajo ad Edictum provinciale* dimostra colla sua iscrizione la osservata generalità di questo Editto, trattandosi di figli di famiglia o di servi. Anzi la stessa *leg. 1 Hoc tit.* dicendo: *etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria, institoria, tributoriave, nihilominus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur.* Riesce per questa legge evidente la ragione la quale i Compilatori dopo la tributoria, la institoria, e la esercitoria, esposero immediatamente questo Titolo generale, e dipoi gli altri speciali. L'idea dei Compilatori stessi è propriamente scoperta. Essi hanno abbandonato anche la loro consueta guida. Infatti Ulpiano nel citato *Lib. XXIX ad Edictum,* dopo avere accennato brevemente all' Editto nostro, discende subito a discutere del peculio, del *Quod jussu* etc. prima di scendere al SC. Macedoniano. Invece i Compilatori, come vedremo, immediatamente appresso al nostro Titolo generale pongono il SC. Macedoniano, rimettendo gli altri Titoli speciali al Libro seguente. Ragionevolmente invero. Il Titolo generale si occupa specialmente del figlio di famiglia, e delle sue obbligazioni, e di quelle regole speciali che lo possono riguardare. *Quod cum eo qui in aliena potestate est. etc.* dove, come sappiamo si considera principalmente, benchè non unicamente, l'emancipato, il diseredato etc. Il SC. Macedoniano lo stesso: quindi sembrò opportuno che gli stesse appresso. Le azioni *de peculio, quod jussa etc.* sebbene na-

(¹) È stato supposto da alcuno che un Editto così complicato sia un raggruppamento di varie formule fatto da Salvio Giuliano.

scano dal fatto del figlio, riguardano principalmente il padre: onde separatamente dagli obblighi del figlio possono essere considerate. Nel Codice si era tenuto un sistema diverso, che i Compilatori delle Pandette, seguitando le idee suaccennate, resero più diviso. Ivi si contiene infatti un Titolo complesso: *Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur; vel de peculio, sive quod jussu, aut de in rem verso* (1). Si vedono adunque ben chiare le distinzioni che sono state fatte nelle Pandette, come era necessario, trattandosi di teoriche giuridiche e non di parziali decisioni imperiali, quali sono le leggi del Codice. Quanto alla sede del Titolo, anche nel Codice esso succede subito a quello breve *De institoria et exercitoria actione.*

Il Titolo in esame contiene brevi commenti, ma bene adattati, del citato Editto, e la *leg. 7 Hoc tit.* che viene come penultima, discute il caso pratico di Scevola. L'ultima, tolta dal Libro dei Decreti di Paolo, si aggira intorno all'azione institoria, ma conviene anco al presente proposito.

Tit. VI. De Senatusconsulto Macedoniano. Ecco il compimento delle osservazioni giuridiche intorno ai contratti dei figli di famiglia, ed alle azioni che ne derivano. Qui non si prende nulla naturalmente dall'Editto perchè il Macedoniano è un Senatusconsulto; ma Ulpiano nel suo Commento all'Editto, e nello stesso già indicato *Lib. XXIX* ne ha opportunamente insinuata la trattazione: onde da questo hanno tolto l'indirizzo e la scorta i Compilatori. È certamente di quel breve periodo di tempo durante il quale i SC. acquistarono una necessaria importanza, invece delle leggi, nel diritto privato. Tacito attribuisce questo SC. a Claudio: Svetonio a Vespasiano. Forse Vespasiano ebbe occasione di confermarlo particolarmente (2). Nel Codice la posizione di questo Titolo corrisponde a quella delle Pandette (3) in quanto incontrasi dopo il *Quod cum eo etc.* ma framezzo si trova un Titolo nuovo. *Per quas personas nobis acquiratur* (4) che forse vi è posto perchè ne formano oggetto i figli di famiglia e i servi in quanto per essi si può fare acquisto. Nel

---

(1) IV, 26.
(2) Tacit. *Ann.* XI, 13. Sveton. *Vitae,* n. 11.
(3) IV, 28.
(4) IV, 27.

Codice quanto al SC. Macedoniano, vuolsi notare la Costituzione giustinianea a Giuliano Prefetto del Pretorio sulla ratifica del padre, e sul figlio di famiglia *miles qui pecuniam creditam usuceperit.* Il Titolo delle Pandette è composto principalmente di frammenti del commento ulpianeo; e vi si trovano spesso riportate le sentenze di Giuliano nei suoi Digesti. In fine si hanno esempi scelti dello stesso Giuliano e di Venulejo. Di Pomponio, che ha scritto cinque Libri *Senatus consultorum,* si riporta un piccolissimo frammento, che è l'ultimo del Titolo. E qui ci sono due osservazioni da fare. L'una è che Ulpiano ha lungamente esaminato il SC. dopo il *Quod jussu:* onde, come disse il Lenel, di esso non è questione che nei commentari e non nell' Editto ([1]). L'altra che Pomponio nell'ultima citata legge propone un caso ed una regola speciale. Si fece un mutuo al figlio di famiglia, il quale, fatto maggiore per la morte del padre, ma ignorando un tal fatto, anzi supponendo sempre vivente il padre, rinnuova il debito e, dice la legge, *expromisit.* Ove gli sia chiesta la restituzione, egli può opporre l'eccezione di fatto. Basta che l'errore sia quello che abbiamo detto, non errore di diritto. Un'altra legge esemplifica pure il caso del minore che fatto maggiore con un pegno assicura il proprio debito. Ebbene l'eccezione del SC. non gli giova che al di là del valore del pegno stesso ([2]). Con grandissima cura, come si può bene osservare, Ulpiano studiò le varie applicazioni di questo SC. che sarà sempre un esempio di provvidenza legislativa.

Liber XV. Tit. I. De peculio. Qui, come si vede incomincia un nuovo Libro, ma la materia non è interrotta, seguitandosi l'esame delle azioni che derivano dal fatto che non è di colui contro il quale esse si possono rivolgere. In sostanza si fa una specie di continuazione del Titolo sopra osservato *Quod cum eo qui in aliena potestate etc.* Infatti nell'Editto questo stesso argomento ([3]) non è lasciato nella sua generalità, come nelle Pandette, ma è suddiviso. Un tale ordine è spiegato da Ulpiano stesso nella *Leg. 1 Hoc tit. Lib. XXIX ad Edictum* e con

---

([1]) XVIII, 104. Pag. 218. Ed. Leipzig, 1883.
([2]) Leg. 9. *Hoc tit.*
([3]) XVIII, 104.

queste parole: « *Ordinarium Praetor arbitratus est, prius eos contractus esponere eorum, qui alienae potestati subjecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem, sic deinde ad hoc pervenire ubi de peculio datur actio. § 1. Est autem triplex hoc Edictum, aut enim de peculio, aut de in rem verso, aut Quod jussu hinc oritur actio.* Questo lungo Titolo si occupa adunque del Peculio con dodici lunghi frammenti di Ulpiano, ed alcuni di Paolo, di Gajo, e di altri. L'ultima legge è un Responso pratico di Scevola. La materia del Titolo è l'azione del peculio per la quale possono essere tenuti il padre o il padrone *ex negotio gesto* dal figlio di famiglia, o dal servo, sia pure tenuto in usufrutto, o dall'uomo libero stimato in buona fede servo, se ignorandolo essi, si è fatto traffico colla merce peculiare; oppure se col consenso degli aventi potestà il servo o il figlio abbiano conchiuso affari anche al di là delle cose del peculio, e della loro amministrazione. Notate, quanto al peculio, gli aventi potestà possono per tale azione ignorare il traffico, mentre per l'azione tributoria debbono saperlo e quindi autorizzarlo. In una parola la differenza sta in questo che la tributoria si concede sul peculio, o sulla parte del peculio, sulla quale il padre o il padrone ha consentito al figlio o al servo di trafficare; e perciò egli è un creditore uguale agli altri; mentre l'*actio de peculio* si riferisce ai soli affari di amministrazione, senza bisogno di particolare consenso: onde il padre o il padrone preleva i propri crediti, purchè non vi sia dolo (¹). Vedesi da ciò che l'azione tributoria fu ben trattata precedentemente alla nostra, e appresso alla istitoria (XIV, 3. 4.) a cagione del consenso o dell'incarico di trafficare che vien dal padre o dal padrone dello schiavo: il che produce una perfetta analogia fra coteste due azioni. Quella del peculio invece è d'indole diversa. Peraltro hanno esse questo di comune che servono ugualmente a tutte le specie di contratti che con i figli di famiglia o i servi si stringono, *quasi adiectiones,* dicono i commentatori, delle azioni che da quelli nascono. Il peculio di cui qui si tratta è il profettizio; del quale come patrimonio costituito al figlio o al ministro della casa, e in particolare al servo vicario, si fa una storia speciale a Roma. E la parte giuridica ebbe in proposito un grande sviluppo da Tuberone e Labeone in poi. All'osservare quanto i giure-

(¹) Leg. 9. § 2. Leg. 11 e Leg. 27, 30. *Hoc tit.*

consulti han detto intorno ad esso sembra che, specialmente per il commercio, fosse un provvedimento ampiamente diffuso, e interessasse l'andamento interno della famiglia, e la buona fede mercantile. Nel Titolo gli argomenti principali discussi sono le facoltà che ha il servo sul peculio, alcune differenze col figlio di famiglia ([1]), che cosa contenga l'azione del Peculio, le detrazioni da fare, e infine la clausola del dolo che entra nell'azione del Peculio: infatti viene dichiarato che nel caso di un pegno consegnato ad un servo compete, non solamente l'azione del pegno e quella *de in rem verso,* ma anco l'altra, aggiungendosi: *Et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est* ([2]). Un'ultima osservazione opportuna è questa. L'*universitas peculii* fu riconosciuta sotto l'impero, e Proculo e Pegaso dissero: *Tenet actio de peculio etiamsi nihil sit in peculio. Intenditur enim recte* (accenna all' *intentio*). *Idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit* ([3]).

Tit. II. Quando de peculio actio annalis est. Seguito del precedente. Ulpiano nello stesso *Lib. XXIX ad Edictum* riferisce le parole edittali. Esse pare che formassero una clausola sull'annualità posta dopo l'altra clausola *de peculio* e l'altra *de in rem verso,* oppure fra l'una e l'altra ([4]). L'azione in discorso è perpetua, finchè esiste il peculio: annua, sciolto il peculio medesimo. Non però dal giorno in cui lo scioglimento accade; bensì dal giorno in cui si potè agire. Infatti ciò può dipendere da fatti che facilmente s' ignorano, come se il servo fosse alienato, o cessasse l'usufrutto di esso. Altri modi sono indicati nelle tre leggi di questo Titolo; nella prima delle quali Ulpiano commenta specialmente le parole del Pretore: *in anno quo primum de ea re experiundi potestas erit, judicium dabo.*

Tit. III. De in rem verso. Un'azione molto generale è questa fra tutte quelle che si possono adoperare contro il padre di famiglia o il *dominus* per obbligazioni contratte dalle persone soggette alla loro potestà. Derivò, come già vedemmo, dall'Editto *Quod cum eo* a cagione delle parole *sive in patrimonium ejus, cujus in potestate fuerit, ea res*

([1]) Leg. 3. § 9. Leg. 5. § 2. *Hoc tit.*
([2]) Leg. 36. *Hoc tit.*
([3]) Leg. 30. *Hoc tit.*
([4]) Lenel, *Das Ed.* XVIII, 104. Pag. 221. Leipzig, 1883.

redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in quod facere potest ([1]). La parte finale di questa clausola è assai importante tanto perchè esige lo studio della causa, dello scopo, e dell'effetto utile dell'obbligazione, quanto perchè limita la responsabilità del padre o del *dominus* a ciò che può fare; e qui vuol dire, secondo che la giurisprudenza ha dichiarato, a quella parte di utile che veramente si ritrovò o si ritrova nel patrimonio del padre o del *dominus*. Ci sembra notevole questo concetto che forse non apparisce in perfetta armonia colle parole finali dell'Editto; ma è quello che scaturisce dalle leggi del Titolo nostro e specialmente delle Istituzioni Giustinianee § 4 *Quod cum eo etc.* dove a proposito di questo *de in rem verso* si dice *id totum praestare debeat* ([2]). Tanto nelle Pandette quanto nelle Istituzioni si ricercano i rapporti che corrono fra l'*actio de peculio* e quella di cui ora si tratta, e di questa anzi si dimostra la necessità. E fu per la sua grande equità che venne estesa anco alle persone non congiunte da alcuna potestà ([3]). Oltre la diretta si propone in casi simili una *utilis actio de in rem verso* ([4]).

Tit. IV. Quod jussu. Dalle stesse fonti poc'anzi accennate si vede derivato questo Titolo: *Merito ex jussu domini in solidum adversus eum judicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui jubet.* Il creditore perseguita con quest'azione tutto il suo credito acquistato trattando col figlio o collo schiavo di colui cui la parola *jussu* si applica ([5]). Se i padroni son più, ed hanno insieme comandato, sono solidalmente responsabili ([6]). Anco questa è un'azione pretoria, la quale può esistere pure dopo la sola ratifica, ed anche dirimpetto al servo della città, se dall'amministrazione legittima della città è partito l'ordine ([7]). Il breve Titolo si fonda specialmente sulla *leg. 1. Ulp. Lib. XXIX ad Edictum.* Elegante e di precisa distinzione è l'esempio di Paolo: il *do-*

([1]) XVIII, 104. Lenel, Pag. 222. Leg. 2. *Quod cum eo etc.* (XIV, 5). Alcune edizioni suppliscono mettendo l' *id.*

([2]) IV, 7.

([3]) *Liberae personae.* Querta estensione può tenersi per classica. Leg. 31 pr. *De negotiis gestis* (III, 5). Vedi poi la Leg. 7. § 1. *Cod. Quod cum eo etc.* (IV, 26).

([4]) Leg. 20, 21. *Hoc tit.*

([5]) Gajo, IV, 70.

([6]) Leg. 5. § 1. *Hoc tit.*

([7]) Leg. 4. *Hoc tit.*

minus o il *pater* accettano un mutuo: dipoi fanno contare e consegnare la somma nelle mani dello schiavo o del figlio. Compete l'azione *de jussu?* No certamente. Si dà soltanto la *condictio.*

Lib. XVI. Tit. 1. Ad Senatus consultum Vellejanum. Abbenchè le regole di questo istituto siano di un SC. pure anche nell'Editto perpetuo troviamo il Titolo relativo (1). In esso, forse con una qualche riforma di Giuliano, si dettano due formule necessarie all'applicazione del detto SC. nel seguente modo. Prima di tutto nasceva dal SC. una eccezione a favor della donna, e questa aveva larghissime conseguenze. Dipoi onde evitare delle iniquità, e la dolosa intercessione, il Pretore nel caso che il creditore avesse renunziato al suo diritto, accettando l'intercessione, la quale poi sarebbe stata annullata, faceva rivivere l'obbligazione estinta, rimettendo il creditore nelle primitive condizioni (2). In sostanza, se l'intercessione estingue l'obbligazione, questa viene restituita al creditore *et in veterem debitorem et fidejussores ejus* (3) e perciò siffatta azione si chiama *restitutoria* o *rescissoria* od anche *actio utilis* (4). Che se per l'intercessione della donna vien sostituita essa all'obbligo che dovea sorgere con un terzo, divenendo essa debitrice diretta, invece di tal diritto, che resta annullato dall' eccezione del SC. il creditore consegue una nuova azione contro il debitore, appellata azione istitutoria *quia,* dice Ulpiano, *instituit magis quam restituit obligationem* (5). Le due formule doveano avere la natura di fittizie. Il Titolo si occupa largamente di questo punto del diritto. Ulpiano ne spiega le regole, e le molteplici applicazioni nel *Lib. XXIX ad Edictum.* La lunga *leg. 8 Hoc tit.* di esso è fondamentale. Dipoi vuolsi pur notare Gajo che considera vigente il SC. anche nell'Editto provinciale. Sono pure da segnalare due difficili frammenti d'Africano *Lib. IV quaestionum,* e la legge pratica di Scevola; che però non figura nel Titolo ultima o penultima, come è il caso solito di molti altri Titoli. I più celebri giureconsulti stu-

---

(1) XVIII, 105. Lenel, Pag. 229. Leipsig, 1883.

(2) Tanta fu la cura del Pretore che la restituzione potè in certo caso aver luogo avanti, e senza che la donna facesse valere il suo beneficio. *Leg. 13, § 2. Leg. 24 Hoc tit.*

(3) Leg. 14. *Hoc tit.*

(4) Leg, 8. § 8. *Hoc tit.*

(5) Leg. 8. § 14, 15. Leg. 10. *Hoc tit.*

diarono questo SC. favorevole alle donne. Pomponio specialmente nel *Lib. I. Senatusconsultorum* e Paolo, come sembra in un *Libro singulari ad SC. Vellejanum;* e in un *Libro singulari de intercessionibus feminarum,* delle quali due Opere, sebbene così appropriate al punto nostro non si hanno che due soli frammenti [1]. Il che si deve attribuire o alla mancanza delle dette Opere, delle quali solo per tradizione nei Manuali forse erano rimasti quei frammenti; o all'intenzione di far prevalere in proposito Ulpiano e Africano. Quanto alla sede del Titolo, essa fu evidentemente così deliberata dai Compilatori, prima, per la imitazione dell'Editto e del commento ulpianeo, dipoi, perchè essi ben pensarono che dopo parecchie regole intorno alle obbligazioni e alle azioni nascenti dai fatti dei servi e dei figli di famiglia tornavano opportune quelle delle donne. Fra il SC. Macedoniano e il Vellejano, sebbene corrano sostanziali differenze, pur tuttavia corre ancora una importante analogia di scopo.

È nota la storia dell'antica incapacità giuridica delle donne in Roma [2]. A poco per volta coll'*jus liberorum,* che vi ebbe una parte singolare, e con altri modi si rimediò a quella severità; ma l'abuso fece sentire il bisogno di evitare i danni che specialmente la debolezza delle mogli dirimpetto ai mariti poteva far nascere. Vi furono editti diversi, e dopo questi, con la sua massima per le mallevadorie muliebri, il SC. di *Vellejus,* il quale ebbe pure l'altro nome perfettamente applicato, di *Tutor.* Questo SC. si crede emanato sotto il regno di Claudio, e fu certo preceduto da una giurisprudenza già introdotta che veniva confermata [3]. Tutte le moderne teoriche intorno al diritto delle donne, certo oggi esagerate o spinte a non naturali o veramente sociali conseguenze, storicamente muovono da questo antico istituto.

Tit. II. De compensationibus. Questo Titolo così generale non s'intende davvero con facilità perchè dai Compilatori sia stato qui collocato. Esso riguarda tutte le obbligazioni; come mai adunque se ne tratta qui a mezzo delle varie specie delle obbligazioni stesse? La compensazione è anche detta *pensatio;* parola che viene dal primitivo pesare

---

(1) Buonamici, *Sull'Indice degli autori e dei libri etc.* Pag. 89, 97. *Annali delle Università toscane,* Anno 1891.

(2) Una grande bibliografia ha la dottrina moderna in proposito.

(3) *Leg. 2. pr. § 2. Hoc. tit.*

il danaro ([1]). Forse ne è posta la trattazione in questa sede perchè nell'Editto essa veniva subito dopo il Commodato e l'azione pignoratizia; e questa successione in qualche modo si è quasi mantenuta dai Compilatori, in quanto essi dopo le dette azioni ne posero altre, come la esercitoria, e simili, le quali erano legate colle prime; non che il SC. Macedoniano e il Vellejano, avente pure un certo rapporto colle azioni precedenti, come nel dovuto luogo osservammo. A questo punto adunque si accomoda la compensazione; cioè, per restare il più che è possibile aderente all' Editto, cioè dopo alcune obbligazioni, legate colle altre precedenti, ma prima di tanti altri contratti od obbligazioni o azioni alle quali pure la compensazione si potrebbe applicare. Siffatta mutazione d'ordine si vede anche nel Codice, dove dopo il Commodato, il Pegno, il *De peculio* e i SC. Macedoniano e Vellejano si trova il *De Compensationibus.* Vero è che fra il Vellejano, e il Titolo delle Compensazioni nel Codice s'inframette l'altro *De non numerata pecunia,* qui collocato come una giudiciale eccezione, e subito dopo l'altra giudiciale eccezione *De compensationibus;* ma ai Compilatori convenne di lasciar fuori la prima perchè essa è più che altro un istituto di giurisprudenza imperiale, come appunto indica il nome di *querela,* invece dell'altro non bene appropriato di *exceptio.* Il diritto classico aveva piuttosto adottato, quanto al documento non sodisfatto, la *condictio sine causa.*

Relativamente all' Editto conviene eziandio osservare che i Compilatori hanno posposto la compensazione ad altri Titoli, oltre quelli ivi segnati, per un'altra ragione, cioè perchè a tenore della *leg. 10. § 3. Hoc tit.* si dichiarò dalla giurisprudenza, estendendo il concetto della compensazione, che *In stipulationibus quoque quae instar actionum habent, id est praetoriis, compensatio locum habet.* Il che pare che i Compilatori volessero far rilevare nel loro sistema. Vero è che la Compensazione si pone prima dei contratti di diritto civile, quali il deposito, la società etc. ma ciò (per distruggere ogni meraviglia su quest' ordine singolare) noi ora osserviamo, oltre le cose osservate, mostra un gran senso di giuste distinzioni. Invero tutti i fatti che hanno effetti di contratti sono compensabili immediatamente per quel che valgono in sè stessi, o nelle

---

([1]) Leg. 7. § 1 e Leg. 15. *Hoc tit.*

loro immediate conseguenze, come il mutuo, i crediti del peculio, e il *De in rem verso,* mentre nei contratti di diritto civile non si può trattare della compensazione se non quando i loro resultati hanno preso la forma di crediti. Essi non si possono scambiare immediatamente con crediti effettivi. Questi verranno dipoi. Altro adunque è il contratto, altro il credito che ne deriva, e nella intrinseca teoria del contratto la compensazione colle sue regole non ci ha che fare. Essa non si riferisce che al credito costatato. Per la qual cosa non disdice l'averla trattata avanti gli accennati contratti.

Un tale istituto d'origine procedurale ha avuto una importante istoria (¹). Si distingue l'epoca avanti Marco Aurelio, durante la quale non era ammessa la Compensazione che in tre soli casi (²); dall'epoca dello stesso imperatore e del suo Rescritto, che da filosofo, com'egli era, fece prevalere il principio espresso così: *dolo facit qui petit quod redditurus est* (³); dovendo notare peraltro che il Rescritto sembra non avesse molta importanza; dappoichè gli scrittori ne tengono poco conto (⁴); dall'epoca posteriore infine che apportò una maggior larghezza a questo proposito. Notiamo la frase di Papiniano: *Aequitas quae merum jus compensationis inducit* (⁵). Non vuol forse dire che l'equità ha spinto la compensazione al grado di diritto comune? Del resto in proposito sono note le riforme di Giustiniano. Egli stabilì che la compensazione si dovesse sempre operare dal giudice (⁶). L'*ipso jure* non è omai interpetrato che in questo modo, cioè: se la parte non la chiede non se ne può tener conto, ma nell'altro caso essa si verifica per diritto dal momento che i due crediti esistono e sono opposti l'uno all'altro. È preciso ufficio del giudice l'ammettere la compensazione quando riconosca la liquidità del credito opposto, e non si tratti di un caso di deposito o di sottrazione violenta. Infinite discussioni si fecero dai giuristi su quest'oggetto che, mentre sembra un fatto semplice, praticamente e giu-

---

(¹) Va sopra tutte le altre l'opera dell'Appleton, *Histoire de la compensation,* 1895.
(²) Cuq, *Les institutions jurid. des rom.* Tom. II. Paris, 1902. Pag. 532.
(³) Leg. 173, § 3. *De reg. jur.*
(⁴) Qui tornano utili le considerazioni dell'Appleton, Pag. 261. *Op. cit.*
(⁵) Leg. 36. *De adm. et per. tutor* (XXVI, 7).
(⁶) Leg. 14. *Cod. Hoc tit.* (IV, 31) *Instit.* § 30 (IV, 6).

dicialmente considerato, offre molte difficoltà nella storia del nostro diritto.

Un' avvertenza opportuna, quanto alla storia, ci sembra quella dell' argentario, di cui si disse *cogitur cum compensatione agere* (1) contro il cliente: ed è opportuna perchè qui abbiamo qualche cosa di simile al moderno conto corrente (2).

Il Titolo che andiamo esaminando non ha una larga esposizione come l' argomento meriterebbe. Ciò dimostra che questa dottrina non salì in grande importanza, presso i giureconsulti, che nell' ultima epoca e al tempo della riforma. In conseguenza della quale riforma e della famosa frase di Giustiniano che *compensationes latius introduxit* occorsero anche nei nostri testi parecchie interpolazioni e adattamenti al nuovo (3).

Tit. III. Depositi vel contra. Nell'Editto dopo il SC. Vellejano fu posto subito questo Titolo (4). Così in Ulpiano *Lib. XXX ad Edictum,* dove lungamente se ne tratta, commentando tanto la *formula in factum,* quanto la *formula in jus concepta,* non che la *sequestraria depositi actio.* Anche per quest'ultima pare che si avesse una formula speciale. L' Album conteneva l' Editto e le formule relative all' *actio directa* e alla *contraria* (5). Ma sulla loro redazione il Rudorff (6) e il Lenel non vanno d'accordo. Nel Codice abbiamo il Titolo *Depositi vel contra* dopo il SC. Vellejano e il *De compensationibus.* Framezzo peraltro vi sono altri Titoli, cioè il *De usuris* e il *De nautico foenore,* che i Compilatori hanno esaminato altrove. La guida principale qui adunque fu l'Editto, pure qui interposta la compensazione per il motivo cui già accennammo, e la ragione di quest'ordine, così per l'Editto come per le Pandette; si vede nel volere seguitare lo studio delle azioni nascenti dai contratti. Dopo il mutuo, il commodato e il pegno (posti fra mezzo, per diversi motivi, alcuni Titoli di analogia e di opportunità) viene il deposito, il mandato, la società, la vendita, la locazione, il *De nautico*

(1) Gajo, IV. 64.
(2) Appleton, *Histoire de la comp.* 1876. Pag. 93.
(3) Ferrini, *Pandet.* n. 501. Pag. 638.
(4) XIX. 106.
(5) Lenel, *loc. cit.* Pag. 231.
(6) *Edict. perp.* § 110.

foenore etc. Ed ora perchè il Deposito è il primo di questi contratti che restano da esporre? Certo perchè così lo ha collocato l'Editto, ed anco perchè dopo il mutuo, il commodato e il pegno, figura il quarto contratto che si perfeziona con la cosa.

Sono parecchie e rigorose le regole del Deposito, del quale i giureconsulti sembra che si occupassero molto: onde è da credere che si praticasse comunemente in Roma forse nei casi di assenza dei cittadini, come ne porge esempio la *leg. 26 Hoc tit.* Era un contratto di amicizia e di fiducia, che appunto per la circostanza di certa sua opportunità civile, si difendeva seriamente dalle leggi. Questo suo carattere veniva in specie rilevato dal requisito della gratuità, che era essenziale, dal *furtum usus* di che si rendeva colpevole il depositario che si serviva della cosa depositata, e dall'infamia che seguiva il condannato nell'azione diretta ([1]). Quanto alla gratuità alcuno ha creduto che essa non mancasse per un onorario prestato dal deponente. La *leg. 2.* § 24. *De vi bonor. raptor.* (XLVII, 8) sembra ammettere un *pretium depositionis, non mercedem;* ma noi non crediamo che ivi si giudichi di un vero o regolare deposito, non ostante la parola. Notevole poi è la teoria romana, anche oggi molto opportuna, del deposito della pecunia numerata ([2]). Ma sopra tutto per noi è degno di osservazione il tenore dell'Editto, riferito da Ulpiano nella *leg. 1.* § 1. *Hoc tit.* Ivi infatti si comincia coll'accettare per ordine di disposizione il caso del deposito detto poi necessario e miserabile, onde resta il deposito semplice, e stabilisce per questo la condanna *in simplum,* e per l'altro *in duplum,* La forma dell'Editto è così singolare che fa pensare l'Editto stesso essere stato più suggerito dai casi di disgrazia che dai semplici. Pare una nuova forma risultante da Editti più antichi aggruppati da Salvio Giuliano. Il contegno sleale e gravemente colposo del depositario in simili circostanze porta, esso pure, alla condanna del doppio.

Lib. XVII. Tit. I. Mandati vel contra. Sta bene che, discorsi i contratti, le obbligazioni e le azioni *ex re ipsa,* con un nuovo Libro si

---

([1]) Gajo, IV, 182. Ferrini, *Pand. n. 537.* Leg. 1. *De his qui notantur infam.* (III, 2).

([2]) Leg. 24. *Hoc tit.* dove Papiniano spiega la teoria che il Mantica, commettendo un grosso errore, dichiara inetta. *De tacit. et amb. convent.* Lib. X, 3, 28.

dia luogo a quelle obbligazioni e azioni che derivano dal solo consenso. E logicamente il Mandato è il primo di siffatti contratti in quanto il solo consenso si manifesta specialmente efficace in esso che è gratuito. Nell'Editto e in Ulpiano *Lib. XXX ad Edict.* si aveva l'*actio fiduciae*, la quale era diretta e contraria, e conteneva nella formula le parole « *Ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione.* Di quest' azione si tratta specialmente negli studi romani là dove si discute della storia del pegno; ma anche qui ha il suo luogo conveniente. Infatti è appresso al Titolo della fiducia che viene tanto nel *Lib. XXXI ad Edict.* di Ulpiano, quanto nell'Editto stesso il *Mandati vel contra* (1). Coesistevano adunque queste due azioni? Al tempo dell'Editto certamente. L'una, istituto latino (2) e contratto essenzialmente di buona fede, che accompagna la *mancipatio* o la *in jure cessio* e impone alle due parti doveri speciali in ordine allo scopo che si prefiggono. L'altra un incarico dato all'amico e fondato sulla più assoluta confidenza, e sulla fiducia, esso pure; incarico che dipoi portò con sè la rappresentanza personale, non ammessa nel gius antico, e fu assicurato con l'azione diretta e contraria. Nel nuovo diritto, cadute le più antiche formalità, viene a mancare l'istituto della fiducia: onde i Compilatori delle Pandette non se ne occupano affatto. Al tempo dei medesimi ogni parola riguardante la fiducia vien sostituita dalle altre *depositum* e *pignus*. La *fiducia cum amico* diversa da quella *cum creditore*, aveva già dato luogo a diversi istituti. Fra questi vi era anche il *mandatum* derivante infatti dall'amicizia e dalla confidenza ed essenzialmente gratuito (3). Esso divenne un contratto per se stesso, fornito prima di un *actio in factum*, concessa dal Pretore in alcuni casi, e contro le persone, le quali, dopo avere accettato di compiere certi uffici, si ricusavano (4). Non fu, quale dipoi esso venne conosciuto, un istituto antico; atteso il principio storico che ognuno esercita da sè il proprio diritto, e per il fatto che in Roma non facilmente s'introdusse la rappresentanza personale. Viene infatti ammesso generalmente che sia stato riconosciuto soltanto in seguito allo svolgimento di massime giurispru-

(1) XIX, 108.
(2) Dareste, *Nouvel. revue hist.* I, 171.
(3) Padelletti-Cogliolo, *Storia.* Pag. 638.
(4) Cuq, *Instit. jurid. des romain.* Vol. I. Liv. III. Pag. 651. Paris, 1891.

denziali e pratiche, dopo la legge Aquilia che conservava, e per poco tempo ancora manteneva, l'*adstipulator* (1). In appresso diventò un contratto di grande uso e di grande importanza.

Nell'Editto dopo la Fiducia s'incontra, come dicemmo, il Titolo *Mandati vel contra* colle formule dell'azione diretta e dell'azione contraria (2). E nel lungo Titolo delle Pandette, avente quest' oggetto, primeggiano lunghi frammenti di Ulpiano e di Paolo *ad Edictum*. Ivi sono pure i passi di altri giureconsulti, specialmente di Papiniano, e in fine due leggi di Scevola con i casi pratici.

Tit. II. Pro Socio. Nell'Editto (3) e in Ulpiano *Lib. XXXI ad Edictum* subito appresso al Mandato si trova collocato questo Titolo, come contratto consensuale; e vien dopo il mandato essenzialmente gratuito, perchè in questo contratto, oltre il consenso che lo costituisce, vi è il conferimento di ciò che si mette in comune. Anche nel Codice trovasi allo stesso posto il Titolo nostro, solamente notando che fra quello del Mandato e quello *Pro Socio* ivi si ha il Titolo singolare *Si servus extero se emi mandaverit* che i Compilatori hanno tralasciato (4) proponendo la questione altrove (5). Il contratto di Società che nel diritto moderno ha tanta importanza civile e commerciale, s'introdusse difficilmente nell'antico romano, ma al tempo delle scuole classiche ebbe notevole svolgimento. Il Ferrini ne vede le origini nel primitivo *consortium* che i componenti di una famiglia si trovavano ad avere, e nei patti conchiusi fra il *politor*, agricoltore maestro chiamato in società con i singoli possessori di terre (6). A noi (per toccare brevemente di questo gravissimo punto) sembra che la *societas omnium bonorum*, col suo *transitus legalis*, abbia la natura e la forma di primordiale, che più possessori di terre vicine, o di greggi, e intrapenditori di comuni lavori,

(1) Costa, *Corso di storia del dir. rom.* Vol. II. Lib. IV. Cap. 3. Pag. 273. Bologna, 1903.

(2) XIX, 108.

(3) XIX. 109.

(4) IV, 36, 37.

(5) Leg. 54. *Mandati.* (XVII, 1). In essa si contiene, intorno a questo caso, un ampio insegnamento di Papiniano.

(6) Leg. 30. *Hoc tit.* Ferrini, *Origini etc. Archiv. giur.* XXXVIII. 1, 2. Anno 1877. Molti scrittori si sono occupati di questa indagine.

fino da tempi remoti, fra loro stabilirono ([1]). I coeredi ancora si trovarono naturalmente in società; ma non nei più antichi tempi; chè la primitiva eredità è di un solo (primogenito) destinato a successore sovrano della famiglia. Invero nella formula edittale riportata dal Lenel la *societas omnium bonorum* è quella che figura per la prima. Vengono nello svolgersi del commercio le singole società, cioè la *societas lucri, quaestus, compendii;* la *societas unius rei;* la *societas publicanorum etc.*

Sotto la rubrica *Pro Socio* si trovava nell'Album la formula dell'*actio pro Socio* e l'Editto sul *Beneficium competentiae* di cui godevano gli associati, gli uni dirimpetto agli altri, in quanto il contratto romano della Società era fondato sopra un rapporto di fiducia personale e di fratellanza ([2]). Sembra che contenesse ancora, secondo il Lenel, la formula dell'azione *In heredem socii.* Nel Titolo nostro, lungo e diffuso, si segue un chiaro e semplice procedimento. Si comincia col porre il fondamento del contratto, che è il consenso, e i modi e le condizioni secondo le quali si può contrarre. Dipoi si accennano le varie specie di Società, fra le quali sta la vettigale che è quella per l'appalto delle imposte ([3]) e si espongono e si moderano i rapporti interni dei soci, non che la divisione dei beni. Così riscontrasi in questo Titolo un certo ordine delle materie esposte. Il che non è frequente. Il trattato dell'unica azione diretta è compiuto, e comprende il *Beneficium competentiae;* imperocchè dice la *leg. 53 Hoc tit. Societas jus quodammodo fraternitatis in se habet.* Di questo punto Ulpiano si occupa assai. Esso, come dicemmo, derivava tal materia d'insegnare da un Editto speciale ([4]) che conteneva la norma *causa cognita* per limitare la *condemnatio.* Un dubbio è nato: se l'Editto si occupasse soltanto dei *socii universorum bonorum* ([5]). Ed a noi pare che dovesse esser così: tutto il resto essendo proprio del contratto svoltosi in seguito e non dell'Editto. Quanto al Titolo delle Pandette però non vi è da dubitare circa alla sua generalità. Discorrendo delle azioni, nel Titolo si commenta anche l'azione proposta contro l'erede

---

([1]) Leg. 63. *Hoc tit.* dove si può sottintendere questo concetto. Anche Gajo, III, 148 mette questa società universale in primo luogo.

([2]) Lenel, *loc. cit.* Peltier, *Trad.* Vol. II. Pag. 12.

([3]) Leg. 5. *Hoc tit.*

([4]) Leg. 22. § 1. *De re jud.* (XLII, 1).

([5]) Peltier, *Trad. del Lenel.* Vol. II. Pag. 13. Ferrini, *Archiv. giur.* XXXVIII, 18.

del socio, a imitazione dell'Editto; il quale erede, sebbene non socio, si cita coll'*actio pro socio* (¹).

In ultimo si passano in rivista i modi pei quali la Società si discioglie, fra i quali avvi anco l'azione, allorquando si è mutata la causa della società o per stipulazione o per sentenza. La *leg. 65 pr. Hoc tit.* contempla questo caso. Essa è assai oscura. Bisogna interpetrarla nel seguente modo « Si può sciogliere la Società anche promovendo l'azione, che è l'azione *pro socio*, per mutare la causa della Società stessa, oppure stipulando ciò. Infatti, come dice Proculo, se un giudizio è stato aperto per sostenere che la Società è sciolta, per questo solo fatto si verifica la renunzia, di qualunque specie sia la Società in questione ». La citata *leg. 65* che è di Paolo riporta ed esamina a lungo i diversi modi dello scioglimento delle Società. Dopo questa peraltro, e dopo due leggi di Gajo, il Titolo raccoglie dei casi particolari di questioni studiate e decise. In fine s'incontrano altre regole generali, che veramente alterano l'ordinamento logico che, come dicemmo, in tutte le altre parti del Titolo vedesi osservato. Sono qui poste forse perchè furono di schede raccolte tardi.

Lib. XVIII. Tit. I. De contrahenda emtione, et de pactis inter emtorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt (²). Nell'Editto perpetuo abbiamo pure qui subito il Titolo *Empti venditi* con le due formule *ex empto* e *ex vendito* (³) che sono pur quelle distintamente spiegate e illustrate da Ulpiano nel *Lib. XXXII.* I Compilatori hanno collocato in questa sede la compra e vendita, come contratto consensuale dopo la Società, non solamente perchè l'Editto e Ulpiano lo indicavano, ma anche perchè dopo il Deposito e il Mandato, che sono atti di semplice fiducia, e la Società che, oltre la fiducia personale, ha per scopo anche un guadagno materiale, era opportuno passare

(¹) Leg. 35, 36, 63. § 8. *Hoc tit.*

(²) Così il testo fiorentino. Ma nella glossa e nelle edizioni Aloandrine si hanno delle lievi modificazioni di questa rubrica, come si può vedere nelle varianti riportate a questo punto dalle Note della Edizione stereotipa del *Corpus juris* di Lipsia, 1842. Quanto alle parole *Emtio, emtor* si trovano così scritte nella nostra edizione mentre dovrebbero essere *emptio* e *emptor,* come nelle altre. Ciò deve dipendere dalla origine greca del MS. fiorentino.

(³) XIX, 111.

ai Contratti i quali riguardano il baratto e la vendita delle cose materiali, e alle azioni che ne derivano. L'argomento fu trovato molto grave per la pratica, e largamente discusso dagli scrittori, e specialmente da Sabino e da Paolo *Ad Edictum:* il perchè gli si vede dedicato questo Libro intiero ed inoltre il Titolo I sull'oggetto speciale *De actionibus emti et venditi*, e il *Tit. IV. De rerum permutatione* del *Libro XIX.* Si vede in tal guisa la permuta dopo la vendita, mentre, come dice Paolo (¹) quella fu l'origine di questa; ma nel sistema giuridico la vendita prevale, e la permuta dà poco interesse. La legge di Paolo è notevolissima; specie per quello che dice della moneta, che vale *non tam ex substantia quam ex quantitate* (²) e per altri appunti di pubblica economia. L'oggetto principale di questo Titolo non sono le azioni, come nell'Editto e in Ulpiano. Invece l'oggetto principale è l'indole e la natura del contratto di compra e vendita, il suo fine immediato, che è assolutamente romano (³), il prezzo, il consenso etc. Delle azioni, come già notammo, si tratta altrove. Quanto ai patti, ne sono ricordati alcuni di minore importanza; chè gli altri di maggiore si studiano in appresso in Titoli speciali. Qui ne danno esempio le *leggi 40, 52, 72, 73, 80 Hoc tit.;* nelle quali si osservano possibili modificazioni del contratto; come quella di comprendere nella vendita alcune cose in qualità di accessorie. Sopratutto vuolsi osservare che nella *leg. 35 Hoc tit.* si discute sulla caparra *(arrha* da *arrhabo: pegno)* e nella *leg. 75 eod.* del patto di non rivendere ad altri. Intorno ad altre pattuizioni i Compilatori, come fu avvertito, si sono trattenuti in altri Titoli. E qui vuolsi rammentare il Titolo speciale del Codice: *De pactis inter emptorem et venditorem compositis* (⁴) e l'altro ancora *Quae res venire non possunt* (⁵). I Compilatori vollero raccogliere tutti questi argomenti nel nostro solo Titolo, pigliando anche le parole dalle intestazioni del Codice.

---

(1) Leg. 1. *Hoc tit.* Bellissima legge di Paolo, il più erudito dei giureconsulti, commentata ampiamente dal Cujacio e da altri molti, anche puri economisti.

(2) Alcuni vollero leggere *qualitate;* ma errarono. Ogni dubbio è tolto dalla leg. 94. § 1. *De solutionib.* (XLVI, 3). Vedi Averani, *Interpetr. jur.* Lib. III. Cap. 12.

(3) Diciamo così perchè diverso da quello delle legislazioni moderne.

(4) IV, 54.

(5) IV, 40.

È veramente di grande importanza questa parte dell'antica legislazione. I giureconsulti romani se ne occuparono profondamente. Ricordevole, sia pur come storia, la *leg. 1 Hoc tit.* di Paolo. I commenti a Sabino prevalgono, perchè era naturale che molto egli se ne occupasse nel Trattato generale del diritto civile. Ben poco vi si trova di commento all'Editto, certo perchè questo si occupa delle due azioni, e alle due azioni i Compilatori destinarono un Titolo speciale. Notevole sembra particolarmente la teorica dell'errore nell'oggetto del contratto (1). Si chiude il Titolo presente, giusta l'usanza dei Commissari con esempi giurisprudenziali di Giavoleno e di Scevola.

Tit. II. De in diem addictione. Ecco uno dei patti confacenti alla compra e vendita, regolato con uno studio particolare. Su questo argomento nulla disponeva l'Editto, e nulla stabiliva o insegnava Ulpiano nel suo commento. Il perchè il maggior numero dei passi del Titolo sono del commento a Sabino. Peraltro trattasi di un patto adietto al contratto, cui si adattano le stesse azioni del contratto principale, delle quali l'Editto pur si occupa (2). E dipoi la *leg. 7 Hoc tit.* che è di Paolo all'Editto pone la regola importantissima della prelazione del primo compratore, che deve essere perciò avvisato delle altrui migliori condizioni. Di che fa cenno anche Ulpiano in un'altra legge *ad Edictum* (3). Si può dunque supporre che nell'Editto se ne tenesse un qualche conto? Non ne abbiamo alcun vero segno: onde è da credere che questa sia soltanto un'annotazione estesa di Paolo e di Ulpiano alle azioni della vendita. Invero sembra che un tal patto fosse molto usato, poichè se n'è fatto argomento di un Titolo speciale, e vediamo che Sabino, Ulpiano, Paolo, e Giuliano lo esaminarono assai. Di più la *leg. 16 Hoc tit.* ci riporta un Rescritto dell'imperatore Severo in proposito. Forse questo si doveva ad un concetto di grande libertà e favore per i venditori; specialmente, osserva il Cujacio, nei giudizi d'asta pubblica per impedirli. Allora si poteva aiutare e favorire: invece oggi viene stimato dannoso, e atto a dar luogo a simulazioni e frodi contrarie alla

(1) *Leg. 57. De obligat. et act.* (XLIV. 7.) *Leg. 9. 10. 14. 34. Hoc tit.*
(2) Glück a questo Titolo. Traduz. ital. Vol. XVIII. Pag. 629.
(3) Leg. 41. *De rei vind.* (VI, 1).

fermezza dei contratti; onde si ammette solamente la convenzione adietta del riscatto, che va incontro a minori pericoli ([1]).

L'espressione *De in diem addictione* si trova in alcune edizioni mutata in quella *De in diem adiectione;* ma erroneamente ([2]). Questo patto esige naturalmente un tempo determinato: ma si è fatta questione lunga intorno ad esso patto senza termine di cui darebbe esempio la citata *leg. 41. De rei vindicat.* (VI, 1). Si può peraltro dubitare che in essa legge, la quale del resto ha un diverso intendimento, l'aver taciuto il termine dell'*in diem* significhi potersi ammettere un *addictio* senza termine. Varie e singolari controversie e note si discutono in questo breve Titolo; per esempio quella del patto tacito, che si sottintende nelle vendite fiscali, finchè non è trascorso il termine della licitazione, sebbene l'aggiudicazione sia avvenuta ([3]). Il patto in discorso può essere concepito in forma di condizione sospensiva o resolutiva. Nel dubbio prevale la seconda interpetrazione ([4]).

Tit. III. De lege commissoria. Nell'Editto non trovasi il Titolo uguale; ma Ulpiano nel *Lib. XXXII ad Edictum* svolgendo alcune applicazioni dell'*actio venditi,* ha discusso pure di questo patto. Può il medesimo essere apposto tanto in favore del venditore quanto del compratore. Lo Scultingio cita in proposito un passo di Cornelio Nepote, e lo illustra ([5]). Sembra che si accordasse grande importanza a questo patto per la sicurezza della vendita, perchè si chiamò *lex.* La teorica del medesimo è tutta opera delle scuole e della giurisprudenza. La questione della qualità di condizione sospensiva o resolutiva è stata lungamente agitata. Sono citate spesso molte leggi dalle quali parrebbe risultare la seconda come unicamente vera. Se non che a noi sembra che il *magis est* della prima delle leggi del Titolo, e le espressioni consimili della seconda, ed altre, non escludano la possibilità, del resto naturale, di apporre il patto commissorio sotto forma di condizione sospensiva. L'azione colla quale

---

([1]) Pothier, *Traité du contract de vente,* n. 458.

([2]) Leg. 11. *Hoc tit. Anton. August.* Lib. III. *Emendat.* Cap. 3.

([3]) Leg. ult. *Dig. De jure fisci* (XLIX, 14). Leg. 4. *Cod. De fide et jure hastae fisc.* (X, 3). Leg. 1. *Cod. De vendend. reb. civ.* (XI, 32). Anche oggi nei pubblici incanti si accetta un aumento d'offerta in favore dei creditori, e dentro un termine rigoroso stabilito dalla legge.

([4]) Leg. 2 pr. *Hoc tit.*

([5]) *Vita Attici.* Schult. *Thes. controv. Decad.* LXV. Th. 1.

si richiede la restituzione della cosa coi frutti e le accessioni, è l' *actio venditi* (1). Essa si applica ancora alla differenza del prezzo se il rivenditore nel rivendere la cosa, senza colpa propria non può ritrarne un prezzo uguale a quello della prima volta (2). Si può ricorrere eziandio all'*actio praescriptis verbis,* e contro il terzo possessore alla *rei-vindicatio* (3). Il Titolo finisce con due passi di Scevola, contenenti controversie reali, framezzati, però con poco ordine, da una regola generale di Ermogeniano sulla renunzia alla legge commissoria.

Tit. IV. De hereditate vel actione vendita. Seguitando il trattato della Compra e vendita si assume qui lo studio di uno speciale oggetto della vendita, che è una eredità in sè obiettivamente considerata; oppure che è un'azione qualunque. Siffatta vendita si verifica quando delle azioni o personali o reali vien fatta altrui la cessione mediante un prezzo consistente in danaro (4). Vi sono naturalmente delle eccezioni; ponete di quelle azioni che non concernono il diritto privato delle persone, di quelle penali, in quanto son volte alla pena pubblica, di quelle *meram vindictam spirantes,* e delle altre che son già venute a formar parte di un giudizio. E qui cadrebbe la teorica della cessione di azioni, che secondo il diritto antico non potevano, nella loro sostanza di credito, esser disgiunte dalla persona del creditore; onde nel cessionario si aveva la figura del *procurator in rem suam.* Secondo il diritto più recente non occorre più questa cessione. L'acquirente di un credito altrui ha sempre un *actio utilis* in proprio nome (5). Tale *actio utilis* fu introdotta per il compratore di una eredità; ma dipoi estesa a quello cui è venduto un *nomen,* e ad altri in casi consimili. Quanto alla cessione vuolsi poi rammentare la celebre Legge Anastasiana, che per salvare il debitore dalle altrui angherie stabilisce non potere il cessionario pretendere dal debitore più di quanto egli ha sborsato per avere il credito in questione, oltre i giusti interessi (6). Di tuttociò nel nostro Titolo non si tien conto. Pochissimo infatti si disserta intorno alla vendita delle azioni (7). È questo

(1) Leg. 4 pr. *Hoc tit.*
(2) Leg. 4. § 3. *Hoc tit.*
(3) Leg. 2. *Cod. De pactis inter emptorem etc.* (IV, 54).
(4) Leg. 17. *Hoc tit.* Leg. 9. *Cod. Hoc tit.* (IV, 39).
(5) Leg. 1, 2. *Cod. De obligat. et action.* (IV, 10).
(6) Leg. 22. *Cod. Mandati* (IV, 35).
(7) Leg. 5, 19, 23. *Hoc. tit.*

adunque uno degli argomenti giuridici principali che richiedono il supplemento necessario del Codice alle Pandette. Per la vendita della eredità abbiamo nel Titolo nostro la lunghissima legge d'Ulpiano *Libro XLIX ad Sabinum*. Un tal punto di diritto si conosceva fino da antico tempo e si effettuava colla *cessio in jure* ([1]). La *cessio in jure* fu sostituita dalle forme della cessione delle azioni, e finalmente si accettò l'idea di una vendita vera e propria. Anche qui peraltro vuol essere ricordata la costituzione giustinianea relativa ai patti sulla eredità futura ([2]). La sostanza del Titolo comprende le regole circa a quello che i contraenti si debbono prestare scambievolmente, e i diritti e le obbligazioni del venditore, che resta sempre erede, e del compratore dell'eredità rispetto ai terzi. Al compratore spettano le azioni utili ([3]). Nel Titolo nostro la penultima legge presenta una decisione pratica di Labeone.

Tit. V. De rescindenda venditione, et quando licet a emtione discedere. Anco in questo Titolo si segue Sabino, i Commentatori di lui, e i Digesti di Scevola. Il commento non di Ulpiano, ma di Paolo all'Editto, è richiamato due volte: una opportunamente, l'altra con una regola generale che poteva stare nel Titolo *De actionibus emti venditi* ([4]). Le due parti della rubrica nostra sono le rubriche di due Titoli del Codice, che i Compilatori imitano, riunendoli in uno solo ([5]). Esso è veramente inferiore all'importanza dell'oggetto. Lo rende più compiuto il Codice e qualche altra legge che si trova in altre sedi ([6]) anche a proposito della lesione ([7]). Quanto al *discedere a emtione* la *leg. 2* esamina un caso molto semplice di Sabino, ed alla *leg. 5* uno di Giuliano. Vi si immaginano degli esempi singolari nei quali le parti non compiono la vendita, ma si astengono dalla medesima, per mutuo consenso, e non pagato il prezzo, perchè dopo ciò *infectam venditionem facere non possumus*, in quanto che occorrerebbe allora la rivendita. Dice la *leg. 3.*

([1]) Gajo, II, 34, 37, III, 65, 87. Ulp. *Fragm.* XIX, 11, 15.

([2]) Leg. ult. *Cod. De pactis* (II, 3).

([3]) Leg. 5. *Cod. Hoc tit.* (IV, 39) ove si rammentano le *actiones mandatas* e le *actiones utiles*.

([4]) Leg. 6. *Hoc tit.*

([5]) IV, 44, 45.

([6]) Per es. Leg. 8. *Cod. De contrah. emt.* (IV, 38). Leg. 6. *Cod. De pactis inter emtor. etc.* (IV, 54).

([7]) Leg. 2, 8. *Cod. De rescind. vend.* (IV, 44).

Hoc tit. Emtio et venditio sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu resolvitur, antequam fuerit res secuta. Qui si esaminano poi alcuni fatti che riguardano o producono la nullità o invalidità dell'atto. Parimente alcuni fatti di nullità nella prestazione di tale mutuo consenso, che perciò non ha effetto. Siffatta teorica viene integrata dal Titolo del Codice: *Quando liceat ab emtione discedere* ([1]) e dall'altro pur del Codice *De pactis inter emt.* ([2]). Da notare è questo che della lesione per oltre la metà del valore della cosa in questo Titolo non si tiene proposito. Si discute assai su questo principio della lesione nella compra e vendita se sia antico. Non sembra. L'adoperare il *dolo malo* soltanto allora si richiedeva per la rescissione. Alcuni hanno creduto trovarne un segno nella *aestimatio dotis* giudicata troppo bassa, o nella *leg. 2. Depositi* (XVI, 3) e *leg. 79 Pro socio* (XVII, 2): ma non si può in nessun modo argomentare da questi casi di speciale forma e favore. La equità nella pratica forse avrà talora vinto; ma per la parte del diritto della lesione non si può che risalire alla *leg. 2. Cod. De rescind. vendit.* (IV, 44).

L'ultima legge di questo Titolo, tolta dai Digesti di Scevola, come pure le due precedenti dello stesso giureconsulto, propongono alcuni esempi di rescissione per mancato pagamento di prezzo o di una parte di prezzo. La detta legge ultima risolve un caso alquanto singolare di tutela, conchiudendo *rem inemtam videri.* Una simile questione si fa in appresso al detto caso e nuovamente, ma con diversa risoluzione. Questa parte della legge (prendiamo l' occasione di osservarlo) dà luogo forse a qualche difficoltà. Eccone la interpetrazione. Un compratore, dubitando che due donne gli movessero lite, fissò di ritenere una parte di prezzo finchè il venditore non gli avesse fatto fidejussione; e il venditore alla sua volta aggiunse che se *ex die* non fosse pagato tutto il prezzo, il predio restasse invenduto. Intanto il venditore toglie di mezzo le litiganti. Altro non si è effettuato; cioè nè fidejussione nè pagamento. Il predio è invenduto? La rescissione è avvenuta? Si risponde: non è avvenuta perchè, vero che non è stato fatto nulla di quel che si fissò, ma

---

([1]) IV, 44.
([2]) IV, 54.

senza che sia dipeso dal compratore il non farlo, la seconda parte del patto non poteva eseguirsi. Evidentemente però questa legge conviene più al Titolo *De lege commissoria* che al presente.

Tit. VI. De periculo et commodo rei venditae et traditae. Bisogna osservare avanti tutto che del principio importantissimo e tanto discusso, che qui si espone, ne tratta Paolo *Lib. XXXIII ad Edictum,* e Gajo ancora nel *Lib. X ad Edictum provinciale.* Vuolsi perciò supporre che nell'Editto vi fosse alcuna disposizione a questo proposito? No certamente: non si può per questo solo supporre. L'Editto non contenne siffatta regola, che è puro diritto civile. Si trova però nei *Fragm. Vaticana,* dove si cita la Costituzione di Diocleziano collocata poi nel Codice e nel Titolo quasi uguale al nostro ([1]). Senza dubbio i Compilatori, per l'ordine dei Titoli, non solamente hanno seguito il procedimento naturale del trattato della vendita, svolgendo questo argomento del tutto speciale e indipendente dai termini del contratto, dopo i modi di risoluzione del contratto medesimo, ma di più hanno in qualche modo imitato il Codice, che questo Titolo colloca dopo quelli *De rescindenda venditione* e *Quando liceat ab emptione discedere,* solamente frammettendo quello *Si propter publicas pensitationes venditio fuerit celebrata* e l'altro *Sine censu vel reliquis fundum comparari non posse,* che i Compilatori hanno tralasciato perchè contengono materie di diritto piuttosto pubblico che privato, di alcune delle quali le Pandette si occupano in leggi sparse ([2]).

Nella rubrica del Titolo la parola *periculum* significa danno, e specialmente danno fortuito, e vien messa al riscontro del vantaggio che può verificarsi. Il principio ([3]) o la regola indetta da questo Titolo vuole essere bene osservata. In più modi se ne cercò il fondamento. Prevale presso i più la ragione di diritto per la quale il venditore è *debitor speciei,* e per questo obbligato alla *custodia plena.* Se a ciò il diritto lo ritiene obbligato, vuol dire che lo ritiene ugualmente in certa con-

([1]) Quanto ai *Vat. fragm.* Vedi il Titolo *Ex empto et vendito.* N. 23. Huschke, *Iurispr. antejust.* Lipsiae, 1874. Pag. 683. Per il Codice vedi il Titolo breve *De peric. et comm. rei venditae* (IV. 48).

([2]) Per esempio Leg. 5. *De rebus auctor. jud. possidend.* (XLII, 5). Tutto il Titolo *De jure fisci* (XLIX, 14). Leg. 54. *De re jud.* (XLII, 1). Leg. 42, 52. § 2. *De pactis.* (II, 14). Leg. 7. *De publicanis* (XXXIX, 3).

([3]) *Instit. De emt. et vend.* § 3. (III, 24).

dizione da non avere alcun'altro rapporto colla specie stessa, fuori, come diciamo, della responsabilità della custodia, del dolo etc. E ciò per quanto formalmente la proprietà non sia passata dal venditore al compratore. Non passata la proprietà, ma mutato nella sua sostanza codesto fondamentale rapporto del possessore colla specie, le sue conseguenze che non riguardano più il venditore, debbono giuridicamente spettare al compratore. La figura del proprietario dirimpetto al compratore viene per analogia spiegata dalla *leg. 3. Hoc tit. Custodiam venditor autem talem praestare debet, quam praestant hi, quibus res commodata est, ut diligentiam praestet exactiorem quam in suis rebus adhiberet.* Quindi si vede che la *species* nel rapporto suindicato è considerata di diritto come non fosse più dell'antico proprietario, e che l'obbligo nuovo della custodia, che viene dalla legge, esclude le suddette conseguenze del dominio, sebbene formalmente non sia trasmesso.

Tit. VII. De servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra. Erano questi dei patti che frequentemente si usavano, dei quali si occupò la giurisprudenza anche con vedute di umanità. Se ne immaginarono di parecchie forme; come quello di manomettere o di non manomettere attesa una certa punizione, quello di non esser tenuto in una data città, quello *ut si Romae moratus esset, manus iniicere liceret,* quello che lo schiavo venduto debba essere manomesso dopo un certo tempo, quello che la schiava non debba essere convertita in prostituta, e via discorrendo. L'effetto era che se, in alcuni di quei casi, la liberazione convenuta non fosse concessa, restando valida la vendita, lo schiavo *ipso jure* diventava libero. Ma varie successive decisioni si ebbero di ciò [1]. Talvolta erano stabilite delle pene convenzionali [2], tal'altra il diritto di riprendere lo schiavo [3]. Vuolsi notare un fatto singolare e lodevole. Papiniano nel *Lib. X. Quaest.* introdusse una distinzione, non concedendo l'azione di vendita per patti riguardanti punizione del servo, se non quando toccavano l'interesse; e dicendo ancora (il che pare molto notevole) potersi promuovere la detta azione per ragione dell'affetto.

---

(1) Leg. ult. *Hoc tit.*
(2) Leg. 6. *Hoc tit.*
(3) Leg. 2. *Cod.* (IV. 55. 56, 57).

Interessa all' uomo che l' uomo sia beneficato. L' indignarsi perchè non è inflitta una pena dimostra durezza. Quanto al primo punto peraltro Papiniano nel *Lib. XXVII. Quaest.* muta francamente opinione e si fa seguace di Sabino, e dice: una volta pensai che promessa una pena senza stipulazione, nel caso della violazione del patto, per sola vendetta non si potesse esigere il pagamento, ma solo se vi fosse un interesse pecuniario; oggi penso con Sabino che sempre si debba ritenere che la pena sia d'interesse pecuniario, essendo certamente il servo stato venduto a meno. Non ostante quest'ordine chiaro d'idee i Compilatori hanno rovesciato le due leggi mettendo seconda quella che dovrebbe esser prima (1). Ma, come vedemmo, esse sono di grande importanza morale e giuridica.

La ragione per la quale fu assegnata la sede presente al nostro Titolo riesce chiara. Dopo i patti che si sogliono aggiungere in generale alla vendita, e dopo la rescissione del contratto, hanno i Compilatori voluto studiare una singolarità degli usi di Roma. E appunto perchè singolarità degli usi romani, molto osservata dagli antichi giureconsulti (dipoi fu seguitata nell'impero Bizantino) non si volle tralasciare nelle Pandette (2). Si aggiunge poi la imitazione del Codice. Ivi infatti dopo i Patti fra venditore e compratore si trovano subito i Titoli *Si servus exportandus veneat; Si mancipium ita venierit ne prostituatur; Si mancipium ita fuerit alienatum ut manumittatur, vel contra* (3). I Compilatori li hanno riuniti in un solo breve Titolo. Il quale, giova notarlo, si chiude col consueto esempio di casistica, che deriva dai Digesti di Scevola.

Lib. XIX. Tit. 1. De actionibus empti et venditi. S'incomincia con questo Titolo un Libro nuovo, nè si può intendere perchè s'interrompa, come già noi osservammo, il trattato della vendita. Forse per non rendere troppo smilzo il Libro che succede. Ma questa non è la sola interruzione di quel trattato; un'altra noi ne dovremo in seguito rilevare; dappoichè la Redibitoria e la Evizione che tanto importano alla vendita

---

(1) Leg. 6. § 1. Leg. 7 *Hoc tit.* Pothier, *Pand.* Traduz. ital. Vol. II. Venezia, 1833. Questo Tit. n. IX.

(2) Vedi anche Lenel, *Palingenes.* Ulp. *Additamenta* al comm. *De actione venditi.* N. 942.

(3) IV, 55, 56, 57. Il patto di non manomettere era ammesso. Leg. 6 pr. *Hoc tit.*

vengono spiegate a notevole distanza; cioè nel *Lib. XXI. Dig.* dopo varie altre materie. Certo i Compilatori hanno voluto tenere il sistema stesso di Ulpiano, ma le linee del sistema appunto non appariscono regolari. Tanto in Ulpiano *Libro XXXII ad Edict.* come nelle ricostituzioni dell' Editto perpetuo ([1]) probabilmente si è avuto questo in mente. Con l' argomento del Titolo si è voluto compiere il trattato della compra e della vendita nella sua piena e valida consistenza. Dipoi, come vedremo, i Compilatori, sospendendo lo studio intorno a certe conseguenze dello stesso contratto, sono venuti ad altri punti che somigliano quello della vendita, o che danno luogo a conchiudere una vendita, come il pegno. Esaurita questa parte, hanno ripreso le conseguenze della vendita: ed ecco l'evizione. Ciò dimostreremo più chiaramente in appresso. Intanto per ora basta a provare che per una parte qui l' ordine è giusto; ma in appresso non ne è nè limpido nè giusto il concetto.

Ed ora fermandoci proprio sul nostro Titolo noteremo che lo studio speciale dell' *actio empti* e dell' *actio venditi* anche era suggerito ai Compilatori, oltreche dalle considerazioni sopraccennate, dall' esempio del Codice, ove è un Titolo d' uguale rubrica ([2]) collocato dopo molti altri relativi al contratto della vendita in generale.

In questa parte delle Pandette copiosamente si descrive quello che può comprendersi nelle due preposte azioni, e i casi molteplici pei quali si concede l'una o l'altra. L' *actio empti* viene chiamata anco *actio ex emto*, e quella *venditi, actio ex vendito* o *actio pretii* ([3]). Vi è pure un'*actio utilis* per il caso di una compra conchiusa per mezzo di mandatario ([4]), Alle singole obbligazioni derivanti dal contratto sono assegnati poi particolari mezzi, come l'*auctoritatem praestare,* l'evizione, e le redibitorie; ma di questo si tratta in appresso. Una singolare questione fu proposta sul-

---

([1]) XIX, 110.

([2]) IV, 49.

([3]) Leg. 7. *Cod. De action. emti etc.* (IV, 49). Leg. 9. *Cod. De contrah. emt.* (IV, 38). Quanto a questa terminologia sono notevoli le leg. 19, 20. *Hoc tit.* dove si dice che gli antichi usavano indifferentemente delle parole *emtio et venditio,* come delle altre *locatio et conductio.* Di ciò vi sono ragioni storiche in quanto la compra serbava il primitivo carattere di baratto di cose per una parte e per l'altra; e quanto alla locazione, si nota la stessa rubrica del Titolo, che è *Locati conducti,* e non *Locati et conducti.*

([4]) Leg. 13. § 25. *Hoc tit.*

l'asserire che l'*actio venditi* comprenda il diritto che il compratore ritiri e porti con sè la cosa comprata. Per noi la *leg. 9 Hoc tit.* è chiaramente confermativa di questo diritto. Pure molti, in gius romano, restringendo la legge citata al proprio suo caso, o ritenendo che vi si tratti di un negozio misto della speciale obbligazione del compratore, negano il principio, cioè negano che la nuova azione, di cui si parla, derivi dalla propria natura del contratto ([1]). Per noi la *leg. 9 Hoc tit.* è assai chiara, nè alla medesima si può aggiunger nulla; dappoichè se da Sabino fosse stata notata qualche circostanza limitativa, Pomponio non l'avrebbe trascurata. Inoltre qual'è lo scopo vero dell'*actio venditi?* Questo: *ea consequenda quae ei ab emtore praestari oportet* ([2]). Vale a dire la soddisfazione di ogni interesse che il venditore può avere; ed è anche un interesse il cedere certa cosa, e farla togliere dal luogo che irregolarmente occupa ([3]). Nel Titolo si tratta eziandio delle eccezioni le quali possono derivare dal contratto; come l'*exceptio pretii nondum soluti,* l'*exceptio mercis non traditae* ([4]). In genere l'eccezione che in tal caso si propone appellasi *exceptio non adimpleti contractus* o da qualche scrittore *implementi non secuti.* Qui, sebbene trattisi di eccezione, la prova tocca al convenuto perchè *reus in excipiendo fit actor.* Nè corre alcun divario fra l'*exceptio non adimpleti,* e l'*exceptio non rite adimpleti.*

Opportuna infine a segnalarsi è la circostanza che, sebbene il Titolo sia edittale, pur tuttavia gran parte del medesimo venne presa dai commenti a Sabino. E veramente la sostanza e la storia di questo diritto è prettamente civile. La *leg 48* e la *leg. 52. Hoc tit.* contengono, secondo il noto uso, pratici responsi di Scevola.

Tit. II. Locati conducti. Naturalmente questo contratto consensuale, come la vendita, e a questa tanto simigliante ([5]), si destina, per le leggi, nel luogo subito dopo la medesima. Anche l'Editto dopo il Titolo *Emti venditi* registra immediatamente quello *Locati conducti.* Ed ugualmente

---

([1]) Con il Mommsen e il Windscheid, là dove questo tratta della mora del compratore, § 347. Nota I.

([2]) Leg. 13. § 19. *Hoc tit.*

([3]) Leg. 11. § 1. *Hoc tit.*

([4]) Leg. 25. *Hoc tit.* Leg. 5. § 4. *Dig. De dol. mal. et met. except.*

([5]) Dice Gajo Leg. 2. *Hoc tit. Proxima est emtioni et venditioni.*

Gajo ([1]), Paolo nelle Sentenze ([2]) e Ulpiano nel *Lib. XXXIII ad Edictum*, che distingue una parte del suo commento *De actione locati* da un' altra *De actione conducti.* Non sono però molti i frammenti di Ulpiano raccolti nella Palingenesi del Lenel, ([3]) in confronto della importanza dell'argomento. I Compilatori trassero poi altro da altri scrittori, quali Paolo, Africano e Giavoleno. Nè manca sull' ultimo il fatto deciso col giudizio pratico di Scevola. La teorica generale invero, come ben s' intende, appartiene alla scienza giuridica ordinaria. Nell' Editto erano le formule delle azioni; cioè quella *ex locato* e quella *ex conducto* ([4]) e niente altro; perchè questo era contratto di diritto civile, e di buona fede, come diceva la clausola *ex fide bona* insinuata nelle relative formule ([5]).

A proposito di conduzione nella celebre *leg. 31 Hoc tit.* si discute di un' azione detta *oneris aversi* per la quale è tenuto il nocchiero conduttore a rappresentare il carico distrutto per qualunque motivo, o restituito diverso da quello che dovevasi ([6]). Della detta azione in altro luogo non si fa cenno alcuno; di guisa che si è dubitato che sia questa una vera formula legale. Qui se ne tiene proposito per conchiudere che non è da applicarsi al caso. Infatti nel caso supposto il frumento non era stato separato sulla nave con tramezzi, o messo in sacchi, o tenuto in coppi. Data poi, a suo tempo, la parte a uno dei caricatori, la nave col resto calò a fondo. In seguito a ciò si dichiara che non l'azione suindicata *oneris aversi*, ma quella *locati* si deve adoperare, che comprende il dolo e la colpa. Stava in fatto che il grano era stato accettato nella nave alla rinfusa; quindi il capitano ne diveniva proprietario, a condizione di restituire la stessa quantità e la stessa specie. Per questo dell' azione *oneris aversi* che supplisce a quella del furto qui non si può parlare; resta adunque per i caricatori l' *actio locati.* E se un sinistro fortuito si è verificato, esso va a danno dei locatori.

([1]) IV, 145.
([2]) II, 18.
([3]) Otto Lenel, *Palingenesia juris civilis.* Vol. II. Col. 639 e seg. Lipsiae, 1889.
([4]) Lenel, XIX, 111.
([5]) Leg. 54 pr. *Hoc tit.*
([6]) Clerici, *Enciclop. giur.* Voce: *Actio oneris aversi.* Vol. II.

In ordine alla *locatio conductio operarum,* e alla *locatio operis faciendi,* noi non abbiamo da osservare che queste poche cose: le opere debbono essere *locari solitae;* quanto all'opera della pittura il favore che Giustiniano gli presta, nell'accessione, qui non val nulla ([1]). L'unità delle maniere della locazione risulta dall'unica formula che serve a tutte, mutate di poco le parole ([2]). Quel che si chiama oggi contratto di lavoro colle proprie regole vale per le conseguenze di questo contratto di rimpetto ai lavoratori di mestiere, e per l'onere della prova, ma non ha effetti per la sostanza del contratto che rimane identico.

Abbiamo già detto della familiarità che il contratto di compra e vendita ha con quello di locazione. Perfino la confusione dei nomi pare che si avesse usualmente, e nei primi tempi, in un caso e nell'altro. Invero non era strano di adoperare la *mancipatio* anco nella locazione, coll'aggiunta del *pactum fiduciae;* il che giovava ad ambedue le parti. E in ciò forse può trovarsi la ragione per la quale gli antichi usavano la parola *vendere* anco per *locare,* ed *emere* per *conducere* ([3]). Della quale confusione di nomi già facemmo cenno in una nota relativamente alla vendita. Sulla *locatio conductio operis* si trovano assai leggi in questo Titolo ([4]) e regole precise; specie per la distinzione fra la *locatio operis* e il contratto *operarum.* Ma la teorica intiera da questo non può aversi. Bisogna ricorrere ad altri Titoli ([5]). Non mancano però i principii sulla prestazione della colpa, che tanto interessano anco alle teoriche moderne del così detto contratto di lavoro: come si può dedurre dalla *Leg. 9. § 5 Hoc tit.* e da altre. Questa materia è però assai variamente sparsa, e il Titolo, dirimpetto al grave argomento, alquanto disordinato.

Tit. III. De aestimatoria. La volgata mette: *De aestimatoria actione.* L'Editto ha *De aestimato* dopo il *Locati conducti,* perchè, come quest'ultima azione nascente dal locare è affine alla vendita, e per questo si è congiunta al suo trattato, così con la Estimatoria si fa anche più che seguire l'affinità degli argomenti, e si ritorna alla vendita di una

([1]) Leg. 5. § 2. *De praescript. verb.* (XIX, 5).

([2]) Lenel, *loc. cit. E. P.* Pag. 240. § 112.

([3]) Festus, alla voce *Venditio.* Glück, Trad. ital. A questo punto.

([4]) Leg. 22. § 2. Leg. 30. § 3. Leg. 59. *Hoc tit.* Molte poi appartengono ad altri Titoli.

([5]) Leg. 5. § 2. *De praescriptis verbis* (XIX. 5.). *Tale sit factum quod locari solet.* Leg. 1. Dig. *De extraord. cognit.* (L. 13).

forma speciale ed alle azioni che questo contratto produce. Infatti la *leg. 1* che spetta al *Lib. XXXII ad Edictum* d'Ulpiano dice: *Fuit enim magis dubitatum quum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videatur, an ex conducto quasi operam conduxissem, an mandati.* Con ciò, come si giustifica la posizione di questo Titolo, si trova buona la ragione che dà Ulpiano di applicare a questo caso una azione generale che fu quella *aestimatoria praescriptis verbis* introdotta appunto per evitare il dubbio fra i suddetti contratti ([1]). Nella *leg. 2 Hoc tit.* si aggiunge: *Haec actio utilis est et si merces intervenit.* Qui l'*utilis* non è in contrapposto di *directa,* perchè una tale duplicazione di azioni non si applica al contratto estimatorio che è degli innominati ([2]), bensì serve a dichiarare che quest'azione conviene ed è proficua anche se è stata promessa una ricompensa cioè una mercede; come nella locazione delle opere e come nella *Leg. 37. Mandati* (XVII, 1). Nel contratto estimatorio, come dice il nome, la stima è necessaria. Chi riceve la cosa *(circitor* o *circuitor)* ([3]) s'incarica di venderla e di procurare al padrone il prezzo determinato, o, se non la vende, di restituirla. La restituzione deve essere della cosa incorrotta. Se non è così, rendesi la stima convenuta. Quest'azione *aestimatoria praescriptis verbis* è la sola *praescriptis verbis* che figura nell' Editto perpetuo.

Del contratto estimatorio gli scrittori affermano che si fece larga applicazione nel commercio romano, quantunque brevi memorie di esso nel campo giuridico ci siano rimaste. Oggi si è fatto un eccellente commento allo scritto del Thaller in proposito, in quanto egli rilega il contratto estimatorio alla moderna Commissione e aggiunge: bisogna tuttora ricorrere al cuore della legislazione romana. In quel commento però si osserva che il Thaller si è male apposto applicando a questo contratto il concetto di una vendita sottoposta a condizione sospensiva. Questa condizione sarebbe, per il Thaller: se trovo dentro un certo termine un terzo compratore, altrimenti rendo la cosa. Per altri: A condizione che mi sia concessa la facoltà di restituire dentro un tempo fissato le merci

---

([1]) *Leg. 1. Hoc tit.*

([2]) Lo esprime chiaramente Ulpiano nella Leg. 1. *Hoc. tit.*

([3]) Leg. 5. § 4. (XIV. 3.).

acquistate. Lasciando stare le discussioni sui testi che Gennaro Palazzo, autore della Nota citata al piè di questa pagina, conduce benissimo, correggendo alcune idee del Thaller, basta a dar piena ragione al Palazzo stesso il suo giusto rilievo che, verificandosi la condizione sospensiva, la vendita si purifica per l'*accipiens* e per il terzo al tempo stesso: ciò che è assurdo ([1]).

Tit. IV. De rerum permutatione. Più secondo la logica sarebbe stato l'assegnare a questo Titolo il posto o prima o subito dopo la vendita, e così avanti i contratti affini alla vendita; ma accadde diversamente. Si staccò dalla vendita e si allogò fra gl' innominati; onde dopo il contratto estimatorio, innominato, parve opportuno di esaminare anco l'altro innominato, che è questo; e ciò insieme all'azione generale per gli innominati, che troveremo immediatamente. Il concetto del Titolo non è stato preso nè dall'Editto, nè da Ulpiano, ma dal Codice, ove il *De rerum permutatione et praescriptis verbis* è un brevissimo Titolo solo. Nè poteva essere di molto rilievo perchè poco per le Costituzioni imperiali vi era da dire intorno alla permuta, contratto omai raro, e quanto all'*actio praescriptis verbis,* argomento proprio dei giureconsulti teorici e delle Pandette. Evidentemente si disse *permutatio rerum* per indicare in quella rubrica le cose corporali, potendosi la parola *permutatio* applicare anco ad altri rapporti giuridici ([2]). Nel Codice il Titolo, che già mentovammo, era posto, secondo il sistema che è pur delle Pandette, dopo quelli delle vendite, quello *De patribus qui filios suos distraxerunt,* quello *De actionib. em. et ven.* quello *De pactis inter etc.* quello delle vendite dei servi sotto condizione, quello *De aedilitis action.* quello *De commerciis et mercatoribus*, ed altri ancora che nelle Pandette, come specialità pratiche, non ebbero luogo, meno le azioni edilizie che incontreremo fra poco ([3]). Nel Codice la permuta peraltro precede la locazione. I Compilatori ebbero, come dicemmo, un concetto diverso, e si potrebbe asserire più classico, rispettando i vincoli strettissimi che legano la locazione alla vendita.

([1]) Vedi per tutto questo l'*Archiv. giur. Filippo Serafini,* Terza Serie. Vol. III. Pisa, 1905. Ivi a pag. 159. Gennaro Palazzo, *Sul contratto estimatorio.*

([2]) Leg. 1. *Dig. De capite minutis* (IV, 5).

([3]) *Cod.* IV dal Tit. 36 al Tit. 64.

Il Titolo nostro formasi di due sole leggi. La prima è di Paolo *Lib. XXXII ad Edictum* che si ferma specialmente sulle differenza fra compra e permuta. Del resto la permuta ebbe poca importanza nel diritto romano. Fu un contratto innominato (1); ma nelle Pandette appena appena se ne enunciarono le regole. In caso di evizione si concede l'*actio in factum;* nelle altre circostanze è l'*actio praescriptis verbis* che vale (2). Se peraltro vogliamo che ci sia restituita la cosa data, non essendo stato compiuto l'obbligo dell'altra parte, si dà luogo ad una *Condictio quasi re non secuta* (3). Alcuni commentatori hanno pure notata una forma singolare di permuta presso i romani, consistente nel cambio delle monete. Questo però non era un cambio semplice nel banco dell'argentario. Si pagava anche un aggio detto *Collybus;* onde il nome di *Collybistae* dato agli argentari stessi *qui minuta numismata vendunt,* od anche fanno che il danaro pagato a Roma sia restituito, per esempio, in Atene (4).

Tit. V. De praescriptis verbis et in factum actionibus. La teoria dei Titoli precedenti intorno ai contratti innominati, e quello che fu osservato sulle azioni derivanti dalla permuta, ha fatto qui insinuare questo Titolo generale. L'oggetto suo è del tutto pratico. I Compilatori provarono il bisogno di dividere e studiare separatamente i due argomenti riuniti nel già citato libro del Codice (5); la cui rubrica suona *De rerum permutatione et praescriptis verbis;* e qui fermatisi lungamente sul secondo, hanno proposti molti esempi nei quali sono adoperate le due suddette azioni, cioè quella *praescript.* e quella *in factum.* Sono tratti alcuni dai *Libri XXX, XXXI, XXXII ad Edictum* di Ulpiano,

---

(1) Fra i contratti innominati è annoverato anche il *contractus suffragii* in virtù del quale si dà o promette ad alcuno perchè favorisca presso il Principe ed ottenga l'esaudimento di alcune dimande. Nel Codice vi è il Titolo *De suffragio* che è il 3 del Libro IV contenente la legge di Teodosio il grande. Questo Titolo ivi viene per singolare coincidenza dopo il *Si certum petatur.* Deriva dal Codice Teodosiano, ma non è stato ripetuto nelle Pandette. Così è rimasta la teorica di questo contratto nel Codice; modificata però in parte dalle Novelle 108, 161.

(2) Leg. 8. *Cod. Hoc tit.* (IV, 64).

(3) Leg. 1. § 4. *Dig. Hoc tit.* Leg. 5. *Cod. Hoc tit.* (IV, 64).

(4) Cujac. *Observat.* Lib. X. Cap. 14. *Opere.* Prato. Vol. I. 1839. Notevolissimo a questo proposito è il § 4 della leg. 5. *De praescript. verbis* che viene dopo questo. Di qui la grave e lunga questione se i romani conoscessero il vero contratto di cambio, e la cambiale; ciò che noi non ammettiamo. Nella traduzione italiana del Glück a questo Libro e a questo Titolo se ne discute lungamente. Milano. Vallardi edit. 1891.

(5) IV, 64.

consacrati alla vendita e alla locazione; in quanto che alcune volte il giureconsulto, dissertando sull'*actio venditi,* ha stimato di sostituire a quella l'altra *actio praescriptis verbis.* Per la qual cosa anche in ciò si trova una ragione del posto assegnato al nostro Titolo. Ma quella più chiara la vedremo fra poco. Gli altri testi sono dei libri delle questioni di Paolo e di Papiniano, e più, trattandosi di azioni civili, dei commenti a Sabino.

Per la piena intelligenza di questo Titolo ci pare utile di fare alcune avvertenze, e di rilevare ancora la ragione dell'ordine dei Titoli, che sopra accennammo. Questo, come già fu notato, è un Titolo generale. Poichè per analogia alla vendita si era esposto il contratto estimatorio e la permuta, e poichè questi sono contratti innominati, parve opportuno e naturale di esporre l'*Actio praescriptis verbis* che loro perfettamente si addice; e perchè inoltre questa ha la qualità di *Actio in factum;* si credè del pari conveniente di segnalare in genere le *actiones in factum.* La rubrica del Titolo distingue, e comprende dipoi le *actiones praescriptis verbis* e quelle *in factum.* E sono veramente da distinguere le une dalle altre, in quanto le prime stanno fra quelle *in factum,* ma destinate ai contratti innominati, e le seconde sono più generali, come quelle che vediamo accomodate alla legge Aquilia, o ad altre leggi. Esse sono o *praetoriae in factum actiones* o *civiles* stessa specie ([1]).

Occorre pure avvertire che dell'*actio praescriptis verbis* si fece largo uso; e questo medesimo Titolo lo dimostra. Essa appartiene alla prima categoria delle *actiones in factum,* ed è essenzialmente civile. Si sa che la introdusse probabilmente Labeone ([2]). Essa venne fuori per i contratti innominati, come una formula generale che indicava la descrizione di un combinato, al quale non poteva darsi un nome legittimo. Era in sostanza la *praescriptio* che nella formula sostituiva la *demonstratio* ([3]). Ben s'intende che per la strettezza e il rigore del diritto positivo questa parte di giurisprudenza dovea riuscire ad una grande estensione. Nel diritto nuovo i contratti innominati formarono ancora una categoria per sè stante, e dettero alla parte che ha fatto una prestazione l'azione per ottenere il correspettivo, e nel caso di mancata esecuzione

---

([1]) Leg. 1. § 1 e Leg. 11. *Hoc tit.*
([2]) Leg. 1. § 1. *Hoc tit.* Leg. 19, 20 *eodem.*
([3]) Gajo, IV, 136.

l'*jus poenitendi* ([1]). Ma nella pratica sono ravvicinati agli altri contratti. Nel Codice, al Titolo *De permutatione rerum et praescriptis verbis* ([2]) si vedono i chiari segni di questo ravvicinamento in modo che essi realmente danno luogo ai rapporti dei contratti bilaterali ordinari. Quando hanno ricevuto esecuzione da una parte, acquistano *una causa* e diventano fondamento di un'azione civile indeterminata. Oltre il consenso delle parti ci vuole adunque la prestazione: quindi sono reali; ma secondo l'opinione di alcuni ([3]) non affatto tali come i contratti reali nominati, bensì aventi con essi un'analogia, in quanto ammettono una qualunque prestazione ([4]).

L'*actio praescriptis verbis* non apparteneva originariamente che alla persona che aveva fatta la prima prestazione, ma si concesse poi anche all'altra parte se la prestazione della prima non era perfetta e sicura ([5]). Nel Codice si trova eziandio rammentata un'*utilis actio praescriptis verbis* per un caso di donazione *sub modo* ([6]). Che se la prestazione consisteva in un dare, chi prestava aveva la scelta finchè l'altro non avesse eseguito la sua parte, o di costringerlo, o di renunziare, o di chiedere la restituzione del dato colla *condictio ob causam datorum* oppure colla *condictio causa data causa non secuta*. L'azione *praescriptis verbis* era però sostituita, quando chiaramente ciò occorreva, dall'*actio doli.*

Lib. XX. Tit. I. De pignoribus et hypothecis et qualiter ea contrahantur et de pactis eorum. Si torna così ai contratti reali nominati. Tutto questo Libro è per il pegno e l'ipoteca, dopo avere interrotto la legislazione degli altri contratti reali, come il mutuo, il commodato, il deposito, e l'azione del pegno; e dopo i consensuali, come il mandato, e i reali innominati, come la permuta. Parrà la cosa un po' irregolare;

([1]) Leg. 3. § 2. Leg. 5. § 1, 2. *De condict. causa data etc.* (XII, 4).

([2]) IV, 64.

([3]) Leg. 2. 4. *Cod. Hoc tit.*

([4]) È un'importante osservazione dello Schilling riportato in una Nota della traduzione ital. del Glück. Lib. XIX. Pag. 401.

([5]) Leg. 5. § 4. *Hoc tit. Instit. De locatione.* § 1, 2 (III, 24).

([6]) Leg. 1. § 4. *De rer. perm.* (XIX, 1). Leg. 3. *Cod. De donat. quae sub modo* (VIII, 55). Peraltro si dubita da alcuni che la *directa* di questa *utilis* sia la *praescriptis verbis.* Noi però lo crediamo fondandoci sulla regola di questa azione concessa al donatore *sub modo,* e sulla creazione speciale della legge. Nè potrebbe essere altra.

ma se Titolo per Titolo si ricorda la ragione da noi trovata ed esposta della relativa collocazione, s'intenderanno bene le idee che i Compilatori ebbero in mente nel far seguire un Titolo all'altro. Qui peraltro si dimanderà: come si spiega questo che i Compilatori dopo aver discusso dell'azione pignoratizia nel passato *Lib. XIII. Tit. 7.* e ciò secondo l'Editto, secondo Ulpiano, secondo il Codice, e secondo la *leg. 1. Dig. De rebus creditis,* riprendono in questo luogo a svolgere largamente le massime e gli esempi che si riferiscono al pegno e all'ipoteca? Nel seguente modo si può alla detta dimanda rispondere.

Nel citato *Tit. 7. Lib. XIII.* i Compilatori dovettero esporre l'azione diretta e contraria del pegno per imitare l' Editto. Infatti nella *leg. 1. De rebus creditis* (XII, 1) si dice: *sub hoc titulo de rebus creditis Praetor de pignore edixit,* cioè dettò le azioni e le formule del pegno. E quella era veramente la sede delle azioni, delle *condictiones,* e delle difese legali applicate ai contratti; cioè ai contratti che si qualificano di nominati in primo luogo, dipoi ai contratti innominati. Ma questo non bastava, nè si poteva lasciare senza uno svolgimento ulteriore la materia importantissima del pegno e dell'ipoteca: molto più che all' antico pegno si era aggiunta la nuova ipoteca, e che nelle scuole, specialmente per mezzo di Papiniano, l'ipoteca era stata studiata con molta larghezza. Quindi avvenne che i Compilatori stimarono bene, dopo l'azione *Praescriptis verbis* dei contratti innominati, che non poteva essere staccata dagli argomenti che la precedevano, stimarono bene di tornare alla sostanza del contratto di pegno, dell'ipoteca, e dei gravissimi diritti che ne derivano. Là, dove si accennava solamente all'azione e al giudizio del pegno, non poteva essere largamente esposta, quale si vede in questo Libro, la suddetta materia. Vi era dunque il bisogno di questi Titoli speciali.

Più singolare invece parrà quest' altra circostanza, che dopo l'ipoteca e il pegno si venga a discutere della redibitoria e dell'evizione. Come mai si lascia così il pegno e si torna alla vendita? Già lo dicemmo. Ciò è avvenuto ed è giustificato nella mente dei Compilatori per la considerazione che anche il pegno e l'ipoteca è stata considerata come un mezzo di venire alla vendita. Eziandio dopo l' alienazione della cosa oppignorata ci potrebbe essere evizione. Solamente dopo questa vendita adunque conveniva esaminare gli effetti della vendita in gene-

rale, come l'evizione, le usure del prezzo ed altri. La cosa sembrerà un po' complicata, ma fu tale certamente il concetto dei Compilatori.

Non possiamo lasciare questo punto senza notare ancora che il trattare del pegno in due luoghi, fra loro divisi, fu notata da Giustiniano stesso, quasi per giustificare la sua deviazione dal sistema di Ulpiano e Paolo: *Et in primis liber singularis ad hypothecariam formulam quem oportuno loco in quo de hypothecis loquimur, posuimus, ut cum aemula sit pignoraticiis actionibus, quae in libris de rebus positae sunt, non abhorreat eorum vicinitatem* (1). E altrove: *in quibus omnia quae ad hypothecam pertinent, reposita sunt; ut non a pignoratitia actione in libris de rebus posita multum distarent* (2).

Non bastano le suddette osservazioni su questo punto. Conviene anche fare osservare che qui il procedimento è affatto nuovo, in quanto Ulpiano e Paolo trattano dell'argomento nella parte degli Interdetti (3) e il Codice pure in un'altra parte diversa per l'ordine dalla presente.

La sede del Titolo così è bene spiegata. Ma un'altra cosa devesi qui notare. Il Wlassak ha sostenuto, contro altri, che le parole succitate relative all'Editto e tolte dalla *leg. 1. De rebus creditis* non accennano al contenuto di un vero Editto *De pignoribus,* ma solamente alla formula (4). A parer nostro ha sostenuto il vero; imperocchè il diritto di pegno era fin d'antico di diritto civile e costituiva una *legis actio,* la quale era la *pignoris capio;* perciò il Pretore non vi aggiungeva che la formula.

Il Titolo che esaminiamo contiene le principali generalità del pegno e dell'ipoteca. La rubrica o la intestazione è certo opera dei Compilatori. Mostralo la non bella frase *qualiter ea contrahantur.* Tutti i Titoli di questo Libro si occupano dello stesso punto; e tutti, meno uno, incominciano con un passo di Papiniano, dicesi bizzarramente, in suo onore e con una *bellissimam machinationem* (5). Corre fra essi un traveduto or-

---

(1) *Constit. Omnem reipubl.* § 4.

(2) *Constit. Tanta.* § 5. Nel Codice Lib. VIII sono 22 i Titoli sul pegno. Nelle Pandette se ne torna a parlare nel Lib. XLIII. 33. dove sta cogli altri l'interdetto Salviano.

(3) *Ulp. Lib. LXXIII ad Edict. De interd. Salviano etc.*

(4) Wlassak, *Edict und. Gli Editti e le formule delle azioni. Studi etc.* Jena, 1882. Pag. 132.

(5) *Constit. Omnem.* § 4 in fin.

dinamento logico. Dalle generalità del diritto e del contratto espresso si passa al contratto tacito, alle cose le quali non ne possono essere l'oggetto, ai più potenti nel pegno o nella ipoteca, alla vendita delle cose ipotecate, alla risoluzione di questi diritti. Nel Titolo presente Papiniano figura in principio con tre frammenti di responsi e di questioni. Dipoi notansi quelli delle Opere di Gajo e Marciano *Ad formulam hypothecariam*. La quale non fu certamente che una formula per il giudizio, proposta nell'Album in appendice dell'interdetto Salviano ([1]). Essa finiva colle parole: *nisi ea res arbitratu tuo restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam judex N. N. A. A. condemna, si non paret absolve.* La penultima legge è un frammento pratico di Scevola.

Da notare sembra la distinzione fra pegno e ipoteca, perchè una distinzione vi è. Il passo del nostro Titolo: *Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonum differt* ([2]) non vuolsi prendere con troppo rigore e alla lettera. Marciano in questo luogo ha voluto dire che come si adattava l'ipoteca a diverse specie di obbligazioni, così il pegno; perchè, a questo proposito della garanzia, fra quei due istituti, non vi è che la differenza della parola. Ma non bisogna tacere che fra il pegno e l' ipoteca sono invece rilevanti altre differenze ([3]). E chi esamina tutti questi Titoli facilmente le avverte; anche senza ricorrere alla storia che le pone facilmente all'aperto; ricordando nel diritto amministrativo di Roma l'uso speciale della *subsignatio et obligatio praediorum*, cui poi venne applicato il greco nome d'*hypotheca* ([4]).

Tit. II. In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur. Nel Codice vi è un Titolo uguale, e posto dopo quello generale del pegno, come nelle Pandette ([5]). La ragion dell'ordine fu già da noi addotta, e risultò ben chiara. Il Titolo è breve. Contribuisce a formarlo Marciano con due frammenti del solito suo libro singolare *ad form. hyp.* Nerazio e Ulpiano con un passo importante del *Lib. LXXIII ad Edictum.* Pare che

---

([1]) *Instit. De actionib.* § 7 (IV, 6). Lenel, *Das Ed.* XLIII, 267.

([2]) *Leg. 5. § 1. Hoc. tit.*

([3]) Leg. 9. § 2. *De pignoratitia actione* (XIII, 7). *Instit. De action.* § 7 (IV, 6).

([4]) È questo un punto bellissimo del diritto pubblico romano: *Praedia subsignare, subdere, in publicum dare, obligare.* Vedi Cic. *In Verrem.* II, 54, 55. Tacit. *Ann.* VI, 17. Festus. V. *Quadranthal.*

([5]) VIII, 14, 15.

questa ipoteca tacita o legale nascesse da una consuetudine giudiziaria per la quale si riteneva che ci fosse una tacita convenzione di garantire il padrone del fondo coll'*invecta et inlata* o *illata*. Si è però da alcuno impugnato che questa ipoteca supponga un patto tacito e volontario; si è detto invece che la legge sola crea questa cautela; e si è osservato che i giureconsulti non fanno che assimilare i casi, non già dedurre l'uno dall'altro ([1]). Ma non potrà mai negarsi che tale ipoteca tacita e legale sia nata dalla presunta utile volontà. In appresso si allargò molto questo concetto per mezzo di leggi, emanate particolarmente sotto l'impero ([2]) e contenenti disposizioni intorno a queste ipoteche generali e speciali. Nella *leg. 1 Hoc tit.* si cita su tal proposito anche un SC. Quanto al pegno, propriamente detto, si ammette per esso pure la convenzione tacita, come nella tacita anticresi ([3]). Fra le varie specie delle garanzie legali avvi anche il *privilegium exigendi*. Ma esso vien posto *inter personales actiones* ([4]).

Tit. III. Quae res pignori vel hypotecae datae obligari non possunt. Nel Codice troviamo il Titolo XVI *Si aliena res pignori data sit* che i Compilatori stimarono inutile di riprodurre così separato; come pur l'altro *Si communis res pignori data sit* ([5]); perchè altrove le facili regole sono poste ([6]). Per altro dopo il Titolo *Si aliena res etc.* abbiamo nel Codice anco il simile al nostro col *qualiter* che sopra abbiamo notato: *Quae res pignori obligari possunt, vel non, et qualiter pignus contrahatur* ([7]). Il nostro breve Titolo più che altro riguarda le persone che hanno dato, e non potevano, dare la ipoteca: onde le cose ne sono rimaste esenti. L'argomento qui non è esaurito affatto. Bisogna ricorrere ad altri Titoli. Per esempio quanto alla ricerca se l'usufrutto possa esser dato in pegno o in ipoteca ([8]) e i diritti dei predii urbani, e i crediti, e la spe-

---

([1]) Leg. 4, 6. *Hoc tit.*

([2]) Leg. 1, 2. *Cod. Hoc tit.* (VIII, 14).

([3]) Leg. 8. *Hoc tit.*

([4]) Leg. 45. *De relig.* (XI, 7). Leg. 74. *De jure dotium* (XXIII, 3).

([5]) VIII, 16 (15).

([6]) Per esempio vedi le Leg. 2. *Dig. De pignorat. act.* (XIII, 7) 1. § 4 e 16. § 7 e 22. *De pignorib.* (XX, 1). Inoltre le Leg. 3. § 2. *Qui potiores etc.* (XX, 14) e 68 *pr. Pro Socio* (XVII, 2).

([7]) VIII, 17 (16).

([8]) Leg. 11. § 2. *De pignorib. et hypoth.* (XX, 1).

ranza dei premi che vengono concessi agli atleti vittoriosi ([1]). Marciano e Gajo colle loro opere *Ad formulam hypothecariam* hanno prestata al Titolo la parte principale. Notevole è la *leg. ult. Hoc tit.* per la quale il creditore che scientemente riceve in pegno dal genitore il figlio di famiglia, viene relegato. E per la Novella 134 perde il credito ([2]).

Tit. IV. Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, et de his, qui in priorum creditorum loco succedunt. Qui pure di più Titoli del Codice: *Qui potiores in pignore habeantur; De his qui in priorum creditorum locum succedunt;* e *Si antiquior creditor pignus vendiderit* ([3]) i Compilatori ne hanno fatto uno solo. Nel *Codex repetitae etc.* si trova però una nuova Costituzione di Giustiniano a Giovanni prefetto del Pretorio datata del 531 colla quale si danno *potiora jura* alla donna per la sua dote ([4]). Gajo e Marciano col solito libro *Ad formulam hypothecariam* formano i principali frammenti del Titolo nostro. Vi è anche un passo di Ulpiano *Lib. LXXIII ad Edictum* perchè in questo Libro il giureconsulto, dopo aver detto dell'obbligazione *de invectis et illatis* o *inlatis,* fa il caso del creditore posteriore che, per aver salvata la causa del pegno, si ritiene *potior priore.* Singolare che sono qui benissimo collegate le due *leg. 5, 6. Hoc tit.* ambedue d'Ulpiano, ma l'una di un'Opera, l'altra di un'altra. Sono inoltre da rilevare i casi pratici giudicati nelle *Quaestiones,* e nei responsi di Papiniano e di Scevola, l'uno il primo, l'altro l'ultimo dei giureconsulti richiamati nel Titolo.

Tit. V. De distractione pignorum et hypothecarum. Vale a dire della vendita delle cose oppignorate e ipotecate. E qui si rammentano distintamente ambedue gli istituti perchè nelle regole per la vendita avvi qualche differenza ([5]). Nel Codice (certo nuovo e vecchio) vi è il titolo *De distractione pignor* e ve ne sono altri, o trascurati perchè di meri casi pratici giudicati dagli imperatori, o riuniti in quello. Essi sono *De remissione pignoris; Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri*

([1]) Leg. 11. § 3 e Leg. 20. *De pignorib.* (XX, 1). Leg. 18. *De pignorat. actione* (XIII, 7). Leg. 4, 5. *Cod. Hoc tit.* (VIII, 17).

([2]) Vedi anche il Tit. del Cod. *De patrib. qui filios suos distraxerunt* (IV, 43).

([3]) Cod. VIII, 18, 19, 20.

([4]) Leg. 12. *Qui potiores etc.* (VIII, 18) con due Autentiche.

([5]) Leg. 4 e 14. *Cod. Hoc tit.* Paul, *Sent.* Lib. II. Tit. 5. § 1.

posse; Debitorem venditionem pignoris impedire non posse; Si venditor pignore agatur; De luitione pignoris; Si unus ex pluribus heredibus creditoris et debitoris partem suam debiti solverit vel acceperit; Si pignoris conventionem numeratio pecuniae secuta non fuerit; De jure dominii impetrando; De pactis pignorum et de lege commissoria in pignoribus rescindenda (¹). Come si vede il Codice rendeva compiuta questa parte, specialmente per la pratica, che le Pandette con i soli frammenti dei giureconsulti non esauriva. Anche qui Papiniano, coi Responsi e le Questioni, figura come il principale giureconsulto da cui sono presi i frammenti. Giustamente a lui adunque fu consacrato il Libro. E per conferma notate anco questo che Trifonino nella dodicesima legge cita un Rescritto imperiale procurato da Papiniano e riguardante la possibile compra che il creditore può fare del pegno dal suo debitore.

Tit. VI. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. Anche questo Titolo importante e lungo incomincia, secondo il deliberato dei Compilatori, con un passo di Papiniano, che comprende alcune fattispecie pratiche, o dei Responsi, fra loro evidentemente slegati, presi da diversi luoghi, e riuniti poi dai Compilatori in una sola legge. Molta parte del resto venne tolta da Ulpiano *Lib. LXXIII ad Edictum,* dove si commenta l'azione Serviana e quasi serviana; inoltre dai citatissimi libri sulla formula ipotecaria di Gajo e di Marciano; e lunghissimamente dall'ultimo. Singolare, come già notammo, che anco in questo luogo si comincia con Papiniano; ma i passi più gravi sono di Gajo e di Marciano, come ora abbiamo avvertito. L'ultimo frammento si forma del solito Parere legale di Scevola.

Il Codice contiene in proposito il Titolo *De remissione pignoris,* l'altro *De luitione pignoris* (²) ed inoltre molte regole relative a questo punto di diritto si trovano nel Titolo *De pignoribus et hypothecis* (³). Sono nel nostro Titolo considerati i vari modi pei quali si annulla il pegno; come il pagamento totale, o la novazione (⁴). Parimente si estingue ove provisi che mancò il gius di chi lo costituì, o ci fu remissione del pegno, o

(¹) VIII, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34.
(²) VIII, 26, 31.
(³) VIII, 14.
(⁴) Leg. 1. § 2. *Hoc tit.*

si dette un fidejussore accettato, o si consentì dal creditore nell'alienazione della cosa, o si pattuì *ne creditor pecuniam petat.* Quanto alla prescrizione avvi una sola regola astratta nella *Leg. 6* che è di Ulpiano. Norme più minute s'incontrano nel Titolo del Codice *Si adversus creditorem praescriptio opponatur* (1) e nell' altro *De praescript. XXX vel XL. ann.* (2).

Liber XXI. Tit. I. De aedilicio edicto et redhibitione, et quanti minoris. Ecco che con questo Titolo e con i due successivi si riprende il Trattato della vendita. Invero pareva naturale che la teorica dei vizi redibitorii, l'evizione, e l'eccezione *rei venditae et traditae,* si congiungessero al Titolo *De actionibus emti et venditi,* ma invece i Compilatori hanno di molto spazio distaccato gli uni argomenti dagli altri. Notate che nel Codice le azioni edilizie sono bene esposte nella lunga parte della vendita (3) ma l'evizione invece, con un disordine anco più rilevante, dopo l'accettilazione e prima della patria potestà (4). Se in tal modo non serve a spiegare questo punto il Codice, molto meno serve l'Editto, o il commento d'Ulpiano, o quello di Paolo, o quello di Gajo. Infatti le regole per i vizi redibitorii spettano all'Editto degli Edili curuli separato e collocato dopo la fine dell'Editto pretorio (5). Veramente nelle edizioni più comuni delle Pandette, e così anco in quella di Lipsia, si vede citato Ulpiano, Paolo e Gajo *ad Lib. I* e *II ad Edictum aedilium curulium* o *currulium:* ma nell'*Index,* questi due Libri che poi in Lenel sono invece tre Titoli e quattro §§ vengono compresi nel numero di quelli del commento dell'Editto pretorio, dei quali libri perciò aumenta la quantità (6). Per spiegare possibilmente l'idea dei Compilatori bisogna ricordare alcune cose già osservate. Essi, dopo le azioni della compra e vendita, stimando compiuto il trattato di questo contratto, passarono all'altro della locazione, dipoi ai contratti affini, quali sono il contratto estimatorio e la permuta;

---

(1) VII, 36.
(2) VII, 39.
(3) IV, 58.
(4) VIII, 45, 46 (44, 45).
(5) Lenel, *Das Edict. perpet.* Ediz. del 1883. Pag. 435.
(6) Vedi Buonamici, *Index* degli autori delle Pandette. Pag. 67, 77. Pisa, 1901. Lenel, da pagina 435 a pag. 445.

aggiungendovi l'azione generale *Praescriptis verbis*. Quindi seguitarono ad esporre i contratti per se stessi, e lungamente quello del Pegno e dell'Ipoteca che può appunto finire colla vendita della cosa, siccome di sopra già osservammo. Ciò fatto probabilmente i Compilatori stessi pensarono che omai conveniva esaminare le conseguenze fatali e legali di questi contratti; e perchè queste conseguenze sono in pratica specialmente ragguardevoli per la compra e vendita, perciò scesero in questo luogo ai vizi redibitorii e all'evizione che sebbene talora possa avere più estese applicazioni, pur tuttavia alla vendita sopra ogni altro punto si riferisce. La ragione del procedere nella distribuzione dei detti Titoli fu forse questa nella mente di Triboniano, nè altra ragione o altro esempio noi abbiamo potuto trovare.

Il Titolo nostro, che è assai esteso si compone principalmente di molti e lunghi frammenti di Ulpiano, contenenti alcune parti dell'Editto e le illustrazioni. Le azioni, come risulta dalla rubrica, sono due, create dagli Edili. La seconda vien chiamata talora *aestimatoria* ovvero *quanto* o *quanti minoris* ([1]). Il Lenel, seguendo l'ampio lavoro di Ulpiano, e i tre capitoli dell'Editto edilizio, ha distinto il *De mancipiis vendundis,* dal *De jumentis vendundis* e dal *De feris*. Quanto al primo capo rileva dodici forme diverse di azione, secondo le quali si provvede alla redibizione, nei casi relativi, ed alle conseguenze ([2]). Quanto al secondo si propone anco la formula se vi sono ornamenti: *vendendi causa ornata ducta esse*. Quanto al terzo si legge: *Ne quis canem, verrem, vel minorem aprum etc.* Alcuni hanno letto *majalem*. Ma evidentemente questa non è che un'aggiunta arbitraria, o forse un errore dei copisti ([3]).

Le disposizioni degli Edili furono prese per i mercati e, opina il Ferrini, secondo esempi greci: nel che si può dissentire ricordando che già nelle XII tavole era inflitta la pena del doppio a chi aveva affermato delle qualità nella cosa venduta che essa non aveva ([4]). Del resto erano quelle disposizioni così proprie dei mercati e delle vendite che gli

---

([1]) Leg. 31. § 16. Leg. 43. § 6. Leg. 47 pr. *Hoc tit.* Leg. 2. *Cod. Hoc tit.* (IV, 58).

([2]) Leg. 31. § 21. *Ulpian. Hoc tit.* Perfino nella vendita del mancipio devesi dichiarare la sua nazione, cioè, secondo noi, la sua patria.

([3]) Leg. 40. § 1. Leg. 42. *Hoc tit.*

([4]) Cicer., *De off.* III, 16. Maynz, *Cours de dr. rom.* Vol. II. § 113.

esempi certo non occorrevano. Quando l'ufficio degli Edili sparì, cioè al tempo d'Alessandro Severo, il loro Editto divenne parte del diritto onorario (1). Nel diritto nuovo, e specialmente in quello delle Pandette, le azioni edilizie si estesero, per quanto concerne la responsabilità dei vizi occulti, senza alcun riguardo alla colpa del venditore, a tutte le cose mobili e immobili (2).

L'accoglienza delle leggi edilizie nelle Pandette serve a sciogliere un dubbio che potrebbe nascere sopra i loro rapporti coll'*actio emti,* in quanto la *leg. 18 pr.* (XXI, 1) fa proprio il caso del *quanti minoris* a proposito dell'azione suddetta. Pare che si possa ritenere che ai tempi di Giuliano in qualche parte il diritto civile prevaleva o adattavasi al giure onorario: ma questo non accadeva certamente quanto alla redibitoria (3). Pur tuttavia alcuni ammettono il concorso delle azioni in questo caso (4). Ma la prevalenza del gius civile al gius onorario in certe circostanze della vendita risulta dalla giurisprudenza. Anzi fu per mezzo della giurisprudenza che l'Editto, di cui parliamo si allargò oltre i suoi naturali confini. Ci piace però di notare che la locazione fu eccettuata. Ulpiano ne ricerca il motivo e dice: perchè a ciò non si estende la giurisdizione degli Edili o perchè non similmente si fanno le locazioni e le vendite (5). E qui il *similiter* della legge bene si può interpetrare.

Tit. II. De eviction. et duplae stipulatione. La ragione dell'aver collocato al punto ove siamo un tale argomento di leggi, la esponemmo di sopra. E in Ulpiano se ne fa parola nel solito *Lib. XXXII ad Edictum* insieme alla vendita. E così in Paolo *Lib. XXXIII ad Edictum:* ma con un solo cenno di evizione accaduta e senza riferirsi affatto alla teorica dell'istituto (6). Apparisce però da altri luoghi che Ulpiano, Paolo, e Giuliano si occuparono largamente della evizione o dell'antica *actio auctoritatis.* Si trova pure ricordata e spiegata la *satisdactio secundum man-*

---

(1) *Instit. De jure natural.* § 7 (I, 2).

(2) Leg. 1. pr. *Hoc tit.*

(3) Vero è che della *Redhibitionem* discute Ulpiano nel Lib. XXXII *ad Edictum* destinato alla vendita; ma ne discute come di una conseguenza, non come necessario elemento del giudizio. Leg. 11. § 3 seg. (XIX, 1).

(4) Keschke, *Actionum doctrina etc.* Regimonti, 1878.

(5) Leg. 63. *Hoc tit.*

(6) Leg. 4, 5. *Hoc. tit.* Vedi anche la Palingenesi del Lenel. Vol. II. Lipsiae, 1889.

cipium: onde, nella ricostituzione dell'Editto, prima abbiamo il Titolo *De auctoritate* (1) dipoi la *Stipulatio ab Aedilibus proposita* che sembra essere stata la ricostituzione della *stipulatio duplae* nell'Album degli Edili (2). Nel Codice trovansi, bensì soltanto nel *Lib. VIII,* i due Titoli *De evictionibus* e *Evictionem pignoris non debere* (3) ove naturalmente non si fa più conto della *duplae stipulatio* ivi parlandosi dell'*actio emti* principalmente, e rammentandosi la *dupla* solamente nella *Leg. 8* e nella *Leg. 30 Cod. Hoc tit.* Semplice ricordo, non davvero applicazione.

Nel Titolo presente sono i Commenti a Sabino che primeggiano; ma nella sua lunghezza ed importanza esso contiene anche non pochi commenti d'Ulpiano, Paolo e Gajo all'Editto degli Edili curruli, per non rammentare altri giureconsulti e le loro Opere. Si vede adunque pur da questo che vi è in proposito concorso di diritto civile e di diritto onorario. Il che dimostra la stessa rubrica di questo Titolo che propone l'argomento dell'evizione, ma eziandio la stipulazione del doppio, che deriva dall'Editto edilizio.

Dovendoci noi occupare specialmente delle azioni, osserveremo che per la prestazione dell'evizione esse sono diverse. In primo luogo nel diritto giustinianeo vi è la *stipulatio duplae,* la cui azione serve ad ottenere in complesso il doppio del prezzo. Dipoi viene l'*actio emti* che tende all'*id quod interest.* Peraltro ove il venditore fosse stato obbligato a prestare la *stipulatio duplae,* e non l'avesse in realtà prestata, allora coll'*actio empti* si repete il doppio del prezzo, o quel che manca se la stipulazione non è intiera (4). Inoltre se il negozio non è un contratto nominato si consegue l'evizione coll'*actio in factum* o *praescriptis verbis* come insegna la *leg. 1. § 1. De rerum permutat.* (XIX, 4). E se l'obbligo nasce da un testamento o dal dolo che si può dimostrare, serve allo stesso scopo l'*actio ex testamento* o l'*actio doli* (5).

---

(1) XLV, 290.
(2) In Lenel e in Peltier. Tit. XLV, § 290.
(3) VIII, 45, 46.
(4) Leg. 2, 37. § 1, 2. *Hoc tit.*
(5) Leg. 58. *Hoc tit.*

Nella formula della *stipulatio duplae* si comprende non solo l'*habere licere*, ma anche l'*uti frui:* onde accade evizione anche se viene rivendicato in tutto o in parte l'usufrutto (1).

Tit. III. De exceptione rei venditae et traditae. Tre sole leggi lo formano; la prima essendo di Ulpiano *Lib. LXXVI ad Edictum,* e le altre due semplicissime di Pomponio e di Ermogeniano. L'Editto, come Ulpiano ce ne dà la prova colla iscrizione del suo frammento, aveva questa eccezione e la sua formula nel Titolo *De exceptionibus,* e prima immediatamente di quella del dolo (2). Nel Codice non avvi questo Titolo; chè naturalmente il caso di applicarlo o di sottoporlo al giudizio dell'imperatore non fu frequente. I Commissari giustinianei lo presero dall'Editto e da Ulpiano. Per altro si trova nel Codice stesso qualche caso analogo, cui si applica l'*exceptio doli mali* (3). La collocazione del Titolo in questo luogo si deve adunque ai soli Compilatori, i quali pare volessero compiere il loro studio della evizione con le considerazioni che poi portò con sè l'adagio tradizionale dei pratici *Quem de evictione tenet actio, eumdem repellit exceptio.* Invero i Compilatori dovettero riflettere che la nostra *exceptio* era in sostanza una *exceptio doli,* e che massimo dolo era quello di colui che pur dovendo garantire il contratto, cercava di annullarlo. Adunque questa era un seguito dell'evizione; e così è bene spiegata la sua collocazione.

L'*exceptio rei venditae et traditae* può essere distrutta da una *replicatio* (4). Esempio notevole è quello del vizio nella *causa traditionis,* come nel caso della alienazione fatta dalla donna per pagare i debiti del marito, violando il SC. Vellejano (5). Ci può essere pure la *replicatio legis Juliae* che riguarda il divieto delle alienazioni dei fondi dotali.

Lib. XXII. Tit. I. De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora. Qui non si ricorre all'Editto; e nemmeno al

(1) Leg. 43, 49. *Hoc tit.*

(2) XLIV. 276. Vedi in preposito le note di Lenel, e Ferrini, *Rendicont. dell'Istit. Lomb.* Serie II, Vol. 25. Pag. 844.

(3) Leg. 4. *Cod. De rei vindicat.* (III, 32). Leg. 11. *Cod. De eviction.* (VIII, 44)

(4) Leg. 1. § 5. *Hoc tit.*

(5) Leg. 32. § 2. *Ad SC. Vellejen.* (XVI, 1).

Codice, nel quale peraltro si trovano due Titoli speciali: uno, *De usuris*, l'altro, *De fructibus et litium expensis* (¹) diversi dal nostro. Il quale adunque risulta un Titolo proprio composto dai Compilatori, e alquanto singolare nella sua forma. Conviene spiegarlo. Dopo le *condictiones* e i contratti, e specialmente dopo le azioni edilizie, viene naturale lo studio degli effetti; i quali principalmente consistono nel pagamento delle usure, nella restituzione dei frutti, nel riconoscimento delle accessioni che si possono verificare, e nella mora alle dovute soddisfazioni. Tutto questo libro è un'appendice dei trattati precedenti, nel quale, pertanto dopo le accessioni che è nome generale di tuttociò che deve aggiungersi nella esecuzione di una obbligazione perchè sia perfetta, non manca che lo studio delle prove in giudizio necessarie; e così si compie questa parte tanto importante delle Pandette.

Col nome di *usurae* si è inteso di significare gli interessi delle somme dovute. Esso deriva dal valore di uso di una quantità di cose fungibili, e specialmente di danaro (²). Coll'altro nome di frutti s'intende ciò che nasce dalla cosa e suole riprodursi: onde l'interesse del danaro, a tutto rigore non vi si comprende (³). Sotto la voce *causis* si mettono poi tutte le altre utilità dalla cosa stessa derivanti (⁴). Infine le accessioni qui hanno un significato più ristretto e spettano a qualunque altra aggiunta o sequela della cosa (⁵). La mora si sa in che consiste e ben si addice al nostro Titolo che su di essa ivi si disponga.

Certamente la vasta materia non si può dire qui pienamente esposta. Ad altri Titoli, specialmente del Codice, conviene ricorrere, come ha fatto il Pothier, ed ha fatto il Glück (⁶). I Compilatori peraltro nel lungo Titolo svolsero gran parte dell'argomento, e trattarono con leggi fra loro mescolate, e non poste con ordine, delle usure, dei frutti, delle cause, e della mora (⁷). Papiniano primeggia con molte leggi tolte dai *Lib. quaestionum* o *responsorum*. Ed anco Paolo vi occupa una no-

(¹) IV, 32, VII, 51.

(²) Leg. 60. pr. *Pro Socio* (XVII, 2). La parola *foenus* fu usata con poca differenza dalla parola *usurae*, ma perchè ricordava il *nexum* fu trascurata, e divenne comune l'altra.

(³) Leg. 121. *De verb. signif.* (L, 16).

(⁴) Leg. 38. § 7. *Hoc tit.* Leg. 31. *De rebus creditis* (XII, 1).

(⁵) Leg. 38. *Hoc tit.*

(⁶) Nel Codice vi sono più Titoli secondo la specie delle usure IV, 32, V, 56, VI, 47, VII, 54.

(⁷) Leg. 2. Leg. 17. § 8. Leg. 21 e 32. *Hoc tit.*

tevole parte. Singolare poi è questo che dalla sua monografia *De usuris* non sia stato preso che un sol frammento. Non manca sull' ultimo del Titolo una proposta o un dubbio risoluto di Scevola. Quanto all' anatocismo, che dell'argomento è parte speciale, devesi citare la *leg. 29. Hoc tit.* alla quale corrispondono la *leg. 26.* § 1. *De condict. indeb.* (XII, 6) e la *leg. 27. De re judicata* (XLII, 1). Si fecero talora delle eccezioni a questa proibizione desunte dalla varia forma dell'obbligo, ma Giustiniano vietò assolutamente l'anatocismo ([1]).

Tit. II. De nautico foenore. Logicamente si scende dopo il precedente argomento all'attuale che si fonda sulla concessione legale d'interessi oltre la misura delle leggi ordinarie stabilita, assumendo il creditore il rischio del capitale. *Pecunia trajectitia* e *nauticum foenus* sono le frasi tecniche dell' istituto in discorso. Colla prima di esse si dubitò che si potesse anco significare il danaro portato al di là del mare *sine periculo creditoris* ([2]). Ma non è assolutamente così. Si potè in un caso o nell'altro avere abusato della frase; ma per certo si deve ritenere che non havvi *pecunia trajectitia* senza il pericolo del creditore, altrimenti le più piccole somme che il passeggiero porta seco sarebbero *pecunia trajectitia* ([3]). Questo Titolo è breve, ma ha dato luogo a infinite indagini e discussioni tanto sopra alcune difficili e contrastate leggi che lo compongono ([4]), tanto sopra leggi egualmente vessate, e a questo istituto relative, di altri Titoli ([5]), quanto sulla istoria di esso fino ai tempi moderni. È d'origine greca senza dubbio ([6]). In diritto romano si fece però questione a qual famiglia di contratti appartenga. Chi lo ritenne per un mutuo, chi per un contratto innominato, essendo molte le sue differenze col mutuo vero e proprio, e potendosi applicare al medesimo l'*actio praescriptis verbis*. A noi pare strano che siasi tanto discusso di questo punto. La qualità di mutuo al nostro contratto non si può togliere; nè

([1]) Leg. 28. *Cod. Hoc tit.* (IV, 32.) Leg. 3. *Cod. De usuris rei judicat.* (VII, 54).

([2]) Leg. 4. *Hoc tit.*

([3]) Leg. 1 in fin. Leg. 4. § 1.

([4]) Leg. 5. *Hoc tit.* Cujac, *Observat.* IX, 28.

([5]) Leg. 122. § 1. *De verb. obligat.* che si attribuisce a Scevola, e che è stimata una delle più difficili leggi delle Pandette.

([6]) Ascoli, *Prestito a cambio marittimo.* Torino, 1890. Dareste, *Du prêt à la grosse chez les Athéniens. Rev. hist. du dr.* 1867.

gli interessi straordinari per il saggio ne fanno mutare la natura. Di più la *leg. 6. Hoc tit.* e altre lo esprimono letteralmente ([1]). Si può scambiare un tal contratto con quello odierno dell'assicurazione, disciplinata dal Codice di Commercio? Nò certamente. I romani non avevano nè potevano avere un contratto come questo. Se ne fece da molti una lunga controversia ([2]) ma certo la più solida opinione si dimostra quella da noi indicata. La *leg. 129. De verb. obligat* (XLV, 1) propone veramente un obbligo di dare *si navis venit* o *si navis non venit*. Ma queste sono condizioni lecite annesse alle obbligazioni verbali, e per sè stanti le quali non hanno che far nulla coll'assunzione di un rischio determinato e colle sue varie conseguenze.

Tit. III. De probationibus et praesumptionibus. Nulla di più chiaro del motivo che spinse i Compilatori a collocare a questo punto il trattato delle prove e delle presunzioni. Le prove sono i mezzi di dimostrare la verità e l'efficacia giuridica dei contratti in giudizio o avanti agli arbitri; e perciò i mezzi di sostenere le azioni. Quindi opportunamente qui se ne tien proposito. Si osserverà forse che anco i diritti e le azioni che vengono in appresso nelle Pandette, in specie quelle che derivano dai rapporti di famiglia, o dalla successione ereditaria, hanno pure, se contrastate, bisogno di legittime prove: onde poteva utilmente rimettersi quest'argomento anche dopo gli ultimi ora indicati oggetti di studio. L'osservazione agevolmente si toglie di mezzo. I Compilatori hanno con molta ragione riunite le prove alle obbligazioni, perchè le obbligazioni stesse più ordinariamente e più praticamente le richiedono e le rendono necessarie. Nel resto del diritto o si tratta di atti regolarmente disposti dalle leggi, o per lo più di semplici questioni di fatto. Bastano allora le regole generali delle prove di fatto, diverse da quelle degli instrumenti e degli atti. Ciò non pertanto tutte le regole sono espresse nel Titolo presente che quindi, sebbene destinato a compiere la parte delle obbligazioni e dei contratti, può essere invocato anco nelle altre questioni.

Vuolsi peraltro avvertire fin d'ora che nelle Pandette, a proposito di prove, si vede anco il Titolo *De confessis* che in generale può dirsi

---

([1]) Leg. 4. *Cod.* (IV, 33).

([2]) Salvioli, *L'assicurazione e il cambio marittimo nella storia del diritto italiano.* 1898.

un commento giurisprudenziale dell'antica massima: *Confessus pro judicato est* (XLII. 2.). E dopo il presente altri Titoli speciali, come vedremo, per alcune singole prove, nonchè per il giuramento del quale parlammo di già, non considerato veramente come prova, ma come sorgente di particolari obbligazioni, e perciò trattato in un luogo ben diverso dal presente.

Il Titolo di cui ci occupiamo si presenta come essenzialmente generale sull'argomento e pratico: onde i frammenti sono principalmente tolti da libri di questioni o dispute, di responsi, e di sentenze. Avvi perfino un frammento di Ulpiano *Libro secundo De officio consulis* (1). Oltre alcuni principii generali intorno alle prove, e all'obbligo di chi deve prestarle, qui dobbiamo pure avvertire alcune norme speciali all'un caso o all'altro titolo di diritto; per esempio al fedecommesso, alla qualità d'ingenuo o libertino, ai legati, e, fra altri casi, alla *condictio indebiti* colla celebre *legge 25. Hoc tit.* che è stata oggetto di tanti dubbi e di tante contestazioni. Circa ad altri punti si parla delle prove particolari nei Titoli pure particolari ai quali si riferiscono: per esempio la prova nel giudizio dell'azione negatoria si trova indotta da regole che si trovano in diversi Titoli (2). Per la prova scritta ricorderemo soltanto che nel tempo classico si usavano gl'*instrumenta privata.* Vi erano gli *arcaria nomina,* le *syngraphae* e i *chirographa.* Una *cautio* o un documento simile si trova indicato, con alcune proprie regole nelle *leg. 40. De reb. cred.* (XII, 1) e *126.* § 2. *De verb. oblig.* (XLV, 1). In appresso nacque l'abitudine per cagione di prova di far redigere i patti dei privati dai *tabelliones* (3). Singolare è la prima legge, ossia il posto che le si è assegnato. Comprende il caso strano di una questione di schiatta o famiglia.

Nella rubrica nostra appresso alle prove sono poste le presunzioni. Ma di quali presunzioni s'intende tener conto? Fra le leggi del Titolo è la *leg. 24* che parla espressamente di una presunzione. Ma se ne

---

(1) Leg. 14. *Hoc tit.*

(2) Vedi largamente Accarias, *Precis de dr. rom.* Tomo II, n. 811. Paris, 1891. Notevole in proposito è la leg. 15. *De op. nov. nunciat.* (XXXIX, 1) che richiama l'antichissima riunione della *confessoria* e della *negatoria.* Ed è forse in conseguenza di questa riunione che nella leg. 8 pr. *Si servit. vind.* (VIII, 5) la *negatoria* vien detta *contraria.*

(3) *Novel.* 73. Cap. 5 seg.

trovano ivi altri esempi ([1]). L'unica distinzione da fare colle nostre leggi è quella di presunzioni che ammettono la prova contraria, come quella della liberazione per la distruzione del documento ([2]) e di presunzioni che non l'ammettono, come quella della cosa giudicata ([3]). Della prova risultante dalla confessione e dal giuramento qui non si discute, perchè altrove se n'è discusso. Del resto noi pur dicemmo che or trattasi specialmente di provare chi in generale ha l'obbligo della prova, onde i documenti ci entrano specialmente, e dipoi i testimoni; degli uni e degli altri dei quali appunto ora si scende a parlare.

Tit. IV. De fide instrumentorum et amissione eorum. Qui ben si scorge la imitazione del Codice. Infatti nel Codice dopo il Titolo *De probationibus*, e quello *De testibus*, s'incontra l'altro *De fide instrumentorum et amissione eorum (et de apochis) et antapochis faciendis, et de his quae sine scriptura fieri possunt* ([4]). Le Pandette hannovi portato, imitando, due piccole mutazioni. Una consiste nell'aver posto il *De fide instrumentorum* avanti il *De testibus.* L'altra nell'aver ridotto la lunga rubrica del Codice a quella più breve che conosciamo. Son giuste ambedue queste piccole mutazioni in quanto che dopo le regole generali del Titolo *De probationibus* dove prevalenti esempi di *cautiones* e di scritture si erano portati, conveniva occuparsi subito di queste; e occuparsene prima dei testimoni, che, nell'opportuno concetto romano non possono vincere la prova scritta, e possono invece far sospettare. Nella istoria delle prove, e nel contrasto fra le prove scritte e le orali, certo è che queste precedettero quelle. Perfino la contestazione della lite si dimostrò per mezzo di testimoni ([5]). Ma in appresso, quando potè aversi regolare prova scritta, questa prevalse. Una legge di Costantino avverte che nelle liti tanto valgono gli istrumenti quanto le deposizioni dei testimoni; peraltro con ciò non altro si vuol significare se non che il valore delle testimonianze resulta pari per l'effetto a quello delle

---

(1) Ponete nelle leg. 13, 26. *Hoc. tit.*

(2) Leg. 24 cit.

(3) Leg. 56. *De re jud.* (XLII, 1). Il Ferrini dice che nelle scuole classiche la voce *praesumptio* non ebbe altro valore che quello di opinione. Certo nel diritto giustinianeo non fu così. Ferrini, *Rivista ital. per le scienze giur.* 1893.

(4) IV. 21.

(5) Festus, v. *Contestari.*

scritture, se le scritture mancano ([1]); mentre la greca costituzione, che non si trova nella volgata, latinamente espressa, dice: *Contra scriptum testimonium non scriptum non fertur* ([2]).

L'oggetto del Titolo in esame dovrebbe esser di dichiarare il valore di prova che hanno i documenti, i quali servono ad istruire una causa, di qualunque specie, e di mostrare come si può supplire alla perdita e al difetto dei medesimi. Se non chè questo Titolo non sodisfa al suo grave oggetto. Pochi passi vi sono registrati, che toccano delle regole di casi speciali per la produzione d'instrumenti, e perfino del deposito del testamento. Quanto alla perdita di un documento, in certe liti, e alla forma e ricognizione degli strumenti, specialmente pubblici, bisogna ricorrere al libro della Sentenze di Paolo, al Codice, e alle Novelle ([3]).

Tit. V. De testibus. Sulla sede di questo Titolo abbiamo detto di già quello che occorre. I Compilatori nel trattato delle prove lo doveano senz'alcun dubbio comprendere. Lo scopo del Titolo è principalmente quello di designare quali sono i testimoni accettabili in giudizio e quali non sono; tanto in genere, quanto nei particolari negozi. E qui si parla unicamente di persone che veramente attestano; e non di testimonianze raccolte e recitate ([4]) perchè è una distinzione poco osservata ma rilevantissima che fecero i romani fra i testimoni che depongono personalmente in giudizio, e le relazioni raccolte fuori e recitate. Nella *leg. 3.* § 3 e 4 si dice: *Gabinio quoque Maximo* ([5]) *idem Princeps rescriptis etc. Alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum quae recitari solent.* Nella *leg. 16. Cod. Hoc tit.* (IV, 20) peraltro è aggiunto che se i testimoni non sono presenti si debbono mandare presso di essi i procuratori delle parti *ut apud eos deponant.* Nel Titolo vuolsi segnalare la *leg. 2. Hoc tit. In testimoniis autem dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est.* Nelle altre leggi molte norme pure son dettate

---

([1]) Leg. 15. *Cod. De fide instrum.* (IV, 21).

([2]) Leg. 1. *De testibus* (IV, 20) e Leg. 10. *Hoc tit.* Vuolsi qui ricordare anco la Leg. 14. *Cod. De contrahenda stipulat.* (VIII, 38).

([3]) Paul, *Sent.* Lib. V, Tit. 15. *Cod. Hoc tit. Novell.* XLIX. Cap. 2 e *Novell.* LXXIII. Cap. 7.

([4]) Leg. 5. § 3. *Hoc tit.*

([5]) Alcuni leggono invece Caninio.

per l'ammissione dei testimoni idonei, per l'allontanamento dei sospetti, e, quanto ai servi, si dice che loro si presterà fede unicamente se non vi sarà altro modo di verificare il fatto. La dottrina dei testimoni in questo Titolo è antica, ma purissima. Naturalmente ha una grande importanza. Si sa peraltro che la esperienza civile, e dipoi la dottrina, vennero a dire *Census et monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit* (1) ed inoltre nel Codice si legge la massima: *Contra scriptum testimonium non scriptum testimonium non fertur* (2).

Alcuni passi pure importanti del Titolo nostro appartengono ad Arcadio, autore di una monografia *De testibus,* ed a Callistrato *De cognitoribus.* Quanto a Arcadio in tre iscrizioni si legge *Arcadius qui et Charisius.* Or che significa questo modo di citare o di nominare un giureconsulto? La cosa è così singolare che non può ad altro accennare che ad un dubbio che si è voluto togliere. Nella *leg. 1. De officio praefecti Praetorio* si dice *Aurelius Arcadius Charisius.* Forse nei Manuali, o nei diversi manoscritti che si studiavano dai Commissari giustinianei, talvolta si leggeva Arcadio, tal'altra Carisio; quindi i Compilatori hanno voluto avvertire che questi non sono due autori, ma uno solo.

Tit. VI. De juris et facti ignorantia. Ecco un Titolo generale e fondamentale per ogni parte del diritto. Esso cade in questo luogo, dopo la teorica delle prove, senza che di ciò si possa chiaramente spiegare la ragione. Nel Codice si era seguito (vogliam crederlo sulla fede del Codice nuovo) un metodo migliore; in quanto che esso Titolo è posto a principio (3). Qui adunque siamo proprio dirimpetto ad una vera incongruenza. Pur troppo ce ne sono altre nelle Pandette: basti indicare il *De adquirendo rerum dominio* dopo le successioni e il testamento, e il Titolo generale *De obligationibus et actionibus* collocato quasi sul finire dell'Opera. Parlando ora del nostro Titolo noi non possiamo spiegarne la sede se non immaginando che, dopo quanto sull'errore i Compilatori avevano stabilito nella *Condictio indebiti* e nel contratto di compra e vendita, essi non avessero pensato a questo Titolo generale

(1) Leg. 10. *De probat.* (XXII, 3).
(2) Leg. 1. *Cod. De testib.* (IV, 20).
(3) I, 18. Nel Codice avvi anche il Titolo *De errore advocatorum vel libellos seu preces concipientium* (II, 9). In alcune edizioni (II, 10).

che a lavoro già avanzato, e quindi avessero creduto opportuno di adattarlo a questo punto, cioè prima di entrare in una materia del tutto diversa, quale è quella della formazione della famiglia e del suo diritto.

La prima legge del Titolo è tolta dal commento di Paolo *Libro XLIV ad Edictum,* dove si discute dell'Editto successorio e della *bonorum possessio.* Ulpiano nel commento allo stesso punto *Lib. XLIX ad Edictum* non tocca affatto come Paolo degli errori di diritto o di fatto nel chiedere la detta *bonor. poss.* (1). Più importante e fondamentale risulta però l'altra legge, che è la *leg. 9. Hoc tit.* di Paolo presa da una monografia che scrisse questo giureconsulto, e che s'intitola *Liber singularis de juris et facti ignorantia* (2). Alcune regole generali intorno a questo argomento vengono poste nelle *Leg. 7, 8. Hoc tit.* e sono di grande interesse. Distinguono a proposito dell'errore di diritto il caso del lucrare da quello del riprendere il suo, e stabiliscono che quell' errore nuoce nelle prime circostanze; e ciò anco per le donne (3); non nuoce nelle seconde. Quanto all'error di fatto, esso non nuoce per alcuno. Un terzo caso si trova pur proposto, ed è quello dell'error di diritto che non nuoce affatto *in damnis amittendae suae rei,* cioè anche nel pericolo della perdita (4). Siffatte norme, che sono idea e suggerimento di Papiniano, sommo giureconsulto pratico, debbono essere ben comprese per non cadere in false interpetrazioni. Noi crediamo che non siano assolute. Il Cujacio ne dà questa ragione: l'ignoranza di diritto può essere simulata facilmente per causa di lucro, e perciò non si ammette neppur per le donne (5). In tal modo par che si presentino le dette regole come specie di presunzioni o di argomenti a ritenere l'errore. Il Windscheid rinunzia a dedurre da questi passi una regola generale, e nelle Note a

---

(1) Lenel, *Paling.* Vol. II. Col. 725. Ed. XXV. § 106.

(2) Leg. penult. *Hoc tit.*

(3) Vedi anche la Leg. 11. *Cod. Hoc tit.* (I, 18).

(4) Questa distinzione che si dice del Donello, ma è veramente del testo, è stata respinta. Giustamente sono però state respinte le sottigliezze da alcuni sostenute sul valore diverso delle parole *non prodest, nocet, subvenitur etc.* per spiegare questo punto.

(5) *Op.* Tom. VII. Col. 1423. *Hoc tit.* Prati, 1839. Il Cujacio fa anco in proposito delle note filologiche *Observat.* V. 39. Huber, *Eunomia romana sive censura censurae jur. justinian.* Amstelodami, 1724, *Ad lib. XXII Pand.* Pag. 788, 789. Savigny, *Traité de dr. rom.* III. Append. § 8.

questo luogo del suo libro tradotto tanto utilmente nel nostro idioma, si dice che la *leg. 7* e la *leg. 8 Hoc tit.* contengono false generalizzazioni ([1]). Certo qui due avvertenze debbono farsi: una che non si può sapere perfettamente da questi pochi cenni come Papiniano ponesse ed applicasse le suddette norme: l'altra che in più modi e in più luoghi esse sono contradette o eccettuate ([2]).

A questo proposito peraltro noi, cercando di ridurre la teorica a principio sicuro, crediamo di poter asserire che, chi bene osserva, da tutto il Titolo si deduce il principio della scusabilità o non scusabilità di ogni errore. Di ciò non si dubita. Sotto questo punto di vista della più o meno conveniente scusabilità debbono dunque esser considerate anco le massime suddette, ed equamente valutate. Tale è la loro opportunità ed importanza. Infatti par naturale che colui il quale ha perduto, abbia perduto appunto per non voluto errore; ed ugualmente quello che si mette nel pericolo di perdere: mentre si può supporre o temere che colui il quale ha mirato a fare un guadagno affetti la ignoranza di diritto; come pensò anche il Cujacio sopra richiamato.

Lib. XXIII. Tit. I. De sponsalibus. Entriamo adesso in una nuova materia. I Compilatori si regolarono probabilmente nello scendere a questo assunto degli sponsali secondo la seguente riflessione. Avevano trattato dei contratti. Ma fra questi entra il contratto o patto legittimo della dote. La *dotis dictio* era scomparsa; restava la *promissio* e la *datio dotis* ([3]). Di questo contratto importantissimo conveniva adunque pur dettare le regole e le forme classiche; le quali peraltro, in gran parte, furono adattate al diritto nuovo che da Teodosio e da altri fino a Giustiniano venne introdotto. Se non che ognuno intende che il trattato della dote richiama quello del matrimonio, e fino all'intero *Libro XXV* si è appunto con perfetto e logico ordine disposta la materia delle forme degli atti, dei rapporti civili fra marito e moglie, del divorzio, della restituzione della dote, e di alcuni doveri relativi ai figli. Si comincia

---

([1]) *Dir. delle Pand.* Trad. del Fadda. Vol. I, Pag. 820.

([2]) Anche nella precitata Appendice del Savigny ne abbiamo esempi.

([3]) Serafini, *Istituz.* Sesta edizione. § 164. Pag, 214. Firenze, 1897.

pertanto cogli sponsali, e rettamente; dappoichè essi preparano il matrimonio. Il quale è tale un istituto sociale che, sia per sè stesso sia per causa della dote, che il più delle volte l'accompagna, naturalmente e spesso suole essere preceduto da promesse e da patti. Si distinguono essenzialmente gli sponsali dal matrimonio; e in Roma furono d'uso antichissimo ([1]). Dicevasi: *Spondesne Gajam mihi uxorem dare? Spondeo. Dii bene vortant.* Si riconobbe in proposito un *actio de sponsu* o *ex sponsu,* quando la promessa era fatta per mezzo di stipulazione, la quale peraltro, come fu detto, non era che una evoluzione della più antica *sponsio* ([2]). Essa non conduceva alla conclusione del matrimonio, ma al risarcimento del danno per l'ingiustificata rottura della promessa. Nel diritto romano nuovo, ritenendosi contraria alla libertà del matrimonio, quell'azione si dichiarò inefficace. Poteva quindi essere annullata con un' *exceptio doli mali* ([3]).

Il nostro Titolo è breve, e generalmente non si trattiene che sul consenso e sul modo di prestarlo. Poco in proposito bastava ai Compilatori perchè molte norme degli sponsali dipendono da quelle del matrimonio effettivo che si pongono in appresso, e nel Codice; dove ad esse si consacrano più Titoli ([4]). L'Editto è ricordato in due passi di Paolo e due di Ulpiano ma quei ricordi non sono che esempi e citazioni date dai giureconsulti nel loro commento per istituti d'oggetto diverso ([5]).

Tit. II. De ritu nuptiarum. Dopo gli sponsali le nozze. Anche il Codice contiene il Titolo *De nuptiis* che è lungo di 29 leggi con molte riforme di Giustiniano ([6]). Esso si vede seguito da altri d'argomento analogo, immediatamente prima del *De jure dotium,* e tutti formanti un Libro intiero dei diritti familiari che viene appunto dopo i contratti ([7]). Nelle Pandette abbiamo già veduto che si osservò lo stesso metodo. Se non

---

([1]) Leg. 2. *Hoc tit.*

([2]) Cogliolo, in una Nota al Cap. XII della Storia del Padelletti. Firenze, 1886. Pacchioni, *Actio ex sponsu. Archiv. giur.* Vol. XXXIX, 34.

([3]) Leg. 134. pr. *De verb. obligat.* (XLV, 1). Leg. 71. § 1. *De condition.* (XXXV, 1).

([4]) *Cod.* V. 1, 2, 3.

([5]) Il passo più importante d'Ulpiano è tolto dal Lib. XXXV e nella Palingenesi si trova sotto la rubrica *De falso tutore.*

([6]) V. 4.

([7]) V. 1 a 74.

che prima dello stesso Codice vecchio, conservato, certo quanto all'ordine, nel nuovo, Ulpiano e l'Editto avevano suggerito e prestato un qualche modello a tale andamento delle materie; dappoichè ivi, dopo i contratti, siano stati posti i Titoli *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur,* ed altri consimili. E in appresso quelli relativi ai figli: *De liberis* e *De Tutelis* (¹). Le ragioni del sistema dei Compilatori, o per logica naturale o per esempi anteriori, sono adunque ben chiarite.

La rubrica del Titolo nostro non corrisponde perfettamente alla materia di esso. *Ritus* significa forma, cerimonia, foggia, non capacità di persone a contrarre certi atti, o gli effetti dei medesimi, mentre in questo assunto le ricerche dei Compilatori cadono principalmente sulla maniera di consentire, e sulle persone che debbono prestarsi a ciò. Perfino sulla liberta già manomessa, se può maritarsi ad estranei, sugli impedimenti che vengono da parentela, o dalla legge Papia, e via discorrendo. Naturalmente accadeva questo, dappoichè le antiche solennità del matrimonio romano erano sparite, e a poco a poco subentravano quelle della Chiesa cristiana, semplicissime fino al Concilio Tridentino. Quindi di riti veramente non era il caso di molto occuparsi. Le leggi principali sono: una di Paolo *Lib. XXXV ad Edictum* posta da Lenel sotto la rubrica *De matrimonio contrahendo et dirimendo,* in commento al *Titolo XX* dell'Editto, che ha pure la rubrica generale *De re uxoria* (²); dipoi quelle di Ulpiano e di Paolo tolte dai loro libri *Ad legem Iuliam et Papiam;* imperocchè, sebbene di questa legge più non fosse da discutere, pur tuttavia dei commenti di essa molte parti parevano da conservare. Sul matrimonio dei romani infinite cose sono state scritte. La definizione che Modestino dà del matrimonio, e l'altra che si legge nelle Istituzioni, sono ambedue stupende; ma specialmente la seconda (³). In antico si giudicarono diverse le *nuptiae* e il *matrimonium.* Le prime erano di vero diritto civile, e costituivano il *connubium.* Il secondo apparteneva piuttosto al diritto delle genti, e riferivasi in specie all'ufficio della madre, ricercata nei tempi remoti precipuamente come il mezzo di avere

(¹) XX. 113 a 116. XXI. 117 a 120. XXII. 121 a 127. Ulpian. Lib. XXXIII. XXXIV, XXXV. XXXVI *ad Edict.*

(²) Lenel. *Paling.* Vol. II. Paulus, n. 526, 527. Pag. 1040. Ed. XX. Pag. 241. Leipzig. 1883.

(³) Leg. 1. *Hoc tit. Instit. De patria potestate.* § 1 (I, 9).

dei figli che difendessero la tribù, e un domestico modo di educarli nella prima età. Di già al tempo dei Compilatori non vi era più differenza fra *nuptiae, justae nuptiae,* e *matrimonium* (1) onde se ne tratta indifferentemente nel nostro Titolo.

Una osservazione ora è opportuna. Poichè qui assolutamente si dice che il matrimonio dipende affatto dal consenso delle parti, si è dimandato da alcuno se a Roma si considerasse come un contratto consensuale. Nelle lodate definizioni, è vero, non ci è indizio di contratto. Nel diritto romano però noi crediamo fosse giudicato un vero contratto, ma di genere speciale. Si assumevano infatti obbligazioni scambievoli con solennità religiose, ed alla presenza dei sacerdoti, e consisteva sotto certe forme in un atto di gius sacro e di gius personale; onde nascevano diritti veri e propri. Il matrimonio libero poi era assolutamente fondato sul consenso; divenne la forma che vinse tutte le altre; e poichè ne derivarono obblighi e diritti, per quanto di natura principalmente morali, non si potè non considerare come un vero e proprio contratto (2). La sua natura peraltro indusse qualche nota speciale; onde parve un istituto per sè stante; sotto il basso impero in particolare; quando il matrimonio per la nuova religione ebbe massima libertà e vera consacrazione (3).

Su due leggi di questo Titolo in particolare richiamiamo l'attenzione per il valore storico e morale che esse hanno. L'una è l'ultima legge nella quale si dichiara con una singolare distinzione che se conducesi in moglie una parente di grado collaterale e proibito, s'incontra una pena; ma grave, se ciò si fa nascostamente cioè con celata astuzia, più leggera, se si fa alla scoperta, presumendosi in questo caso l'errore. L'altra legge contiene la stupenda massima: *Semper in conjunctionibus non solum quid liceat, considerandum est, sed et quid honestum sit* (4).

Tit. III. De jure dotium. Nel Codice vi è un Titolo sotto la stessa rubrica; e dipoi altri sotto rubriche diverse, ma pur riguardanti la dote (5).

---

(1) Leg. 11. *Hoc tit. Instit.* loc. cit.

(2) Leg. 14. § 1. *Solut. matrim.* (XXIV, 3).

(3) Cuq. *Les instit. jur. des romains.* Vol. I, pag. 204, 222. Vol. II. Pag. 801. Paris. 1901 e 1901.

(4) Leg. 42. *Hoc tit.*

(5) *Cod.* V. 11, 12, 13, 15, 18, 19, 23, 30. VII. 28.

Anche nelle Pandette ve ne sono altri ([1]) che mentoveremo in appresso. È da osservare la rubrica del Titolo, di forma comune a poche altre, e tale che accenna ad un diritto per sè stante, e del tutto speciale. Invero la dote costituisce un diritto nato dal costume, certamente in occasione del matrimonio libero, e governato prima dalle consuetudini in Roma, poi dalla dottrina veramente civile, e infine dalle Costituzioni imperiali. L'Editto non ha che il solo Titolo *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur* al quale torneremo in seguito ([2]). Perciò la maggior parte delle leggi del Titolo sono del commento di Ulpiano e di Paolo *Ad Sabinum,* dei Digesti di Giuliano, di Celso, e di Marcello, delle note alla legge Papia, e delle ampie Disputazioni di Trifonino. Solamente sei leggi di Ulpiano, di Paolo e di Gajo richiamano l'Editto urbano e provinciale ([3]). Esse peraltro non sono che osservazioni ed esempi offerti dai giureconsulti che annotano altri assunti giuridici aventi però stretta relazione col nostro. La prima *Ulp. Lib. XXXIV ad Edict.* è un rilievo sul Titolo dell'Editto *Soluto matrimonio etc.* La seconda che s'inscrive *Ulp. Lib. XXXIII ad Edictum* ha lo stesso carattere di nota allo stesso luogo e fa il caso della dote corsa fra schiavi venuti poi in libertà. La terza appartiene al *Lib. XXXIV ad Edictum* sulla rinnovazione della dote in caso di divorzio. La quarta *Paul. Libro XXXV ad Edictum* commenta il Titolo *De re uxoria.* La quinta *Gajus. Lib. XI ad Ed. provinc.* tratta della dote costituita di cose fungibili. La sesta è pure di Gajo colla iscrizione *Ad Edictum praetoris (urbani) titulo de praediatoribus* d'onde è tratta una massima generale di puro diritto della dote, che non si sa come si trovasse in quel titolo di Gajo tanto diverso.

Gravi e bellissime discussioni sono state condotte sopra un'altra legge del Titolo che è la *leg. 1. Hoc tit. Dotis causa perpetua est.* Gli scrittori si sono fatti un gran merito nel discuterla in vari modi, e più spesso volendola spiegare dirimpetto alla restituzione che si avvera secondo il diritto nuovo. La massima suddetta, notate bene, sembra aggravata dalle altre parole *ut semper apud maritum sit.* Per noi il passo di Paolo a Sabino

---

([1]) XXIII, 4, 5. XXIV, 1. XXXIII, 4.
([2]) XX. 113.
([3]) Leg. 14, 39, 40, 41, 42, 54.

non è che una reminiscenza storica tradotta al tempo moderno. La dote fu per se stessa perpetua nei primi tempi ([1]). I Compilatori accettarono peraltro questo principio con un diverso significato, cioè con il significato che, come non può farsi un matrimonio a tempo, così pure la dazione della dote non può essere a tempo. Dice la legge: *cum voto ejus qui dat ita contrahitur ut semper apud maritum sit.* È un voto naturale ed una regola di contratto. L' ultimo frammento contiene, secondo una frequente usanza, il quesito pratico e il responso di Scevola.

Tit. IV. De pactis dotalibus. Il Codice contiene il Titolo analogo *De pactis conventis tam super dote quam super donatione ante nuptias et paraphernis* ([2]). Si può dimandare: come avvenne che dopo aver parlato largamente della dote, i Compilatori ponessero inoltre questo speciale studio dei patti? Avvenne perchè così si era fatto in altre occasioni, e particolarmente nel trattato della vendita ([3]). Il Codice poi, come abbiamo veduto, ne porgeva l'esempio; ed era cosa molto opportuna che dopo i principii generali si mettessero in esame varie specie di condizioni o patti ora leciti ora illeciti, ora utili ora non utili, che l'uso spesso suggeriva, e che le scuole avevano ventilati e giudicati. E veramente vi era l'uso in Roma di stipulare minute convenzioni circa alla dote ed alla *donatio propter nuptias.* Siffatte convenzioni trascritte si chiamavano *instrumenta dotalia* o *nuptialia* ([4]).

L'argomento del Titolo per se stesso porta all'esame di moltissimi patti che solevano essere proposti, e che vengono, in ordine ai principii, giudicati dai giureconsulti: per esempio sono indicati e vietati quelli che tolgono o diminuiscono la dote, quello *ne de moribus agatur,* e altri simili. Alcune specie di questi patti sono posti ed osservati anche nel Titolo *De jure dotium* ([5]). La materia del nostro si vede tolta in gran parte dai commenti a Sabino. Vi figurano peraltro i frammenti di varie Opere dei giureconsulti, e in specie un frammento di Scevola, uno di Trifonino, e uno di Giavoleno rispetto a liti proposte, o a quesiti che

---

([1]) Cuq, *Les Instit. jurid. des rom.* Vol. I. Pag. 230. Paris, 1891.
([2]) V. 14.
([3]) XVIII. 1.
([4]) *Instit.* § 13. *De nuptiis* (I, 10). Leg. 48. *Solut. mat. Novel.* 74. Cap. 4.
([5]) Leg. 28. *De jure dotium* (XXIII, 3).

danno luogo a diversi responsi. Ve ne sono eziandio alcuni d'Ulpiano e di Paolo presi dai commenti all'Editto, dove questo ha le poche disposizioni *Soluto matrimonio etc.* come sopra nell'altro Titolo notammo.

Tit. V. De fundo dotali. Simile, ma di due sole leggi, trovasi nel Codice [1]. Esso figura come una specialità, ed ha lo scopo di governare ed estendere il capitolo della legge Giulia *De adulteriis* che conteneva il divieto al marito di alienare il fondo dotale, se nel dare la dote non era stato stimato. La legge citata fu veramente quella che stabilì codesta proibizione; e forse ebbe per scopo di frenare l'arbitrio del marito, anche nel caso di adulterio, e di conservare la dote [2]. La *Leg. 1. Hoc tit.* cita la *lex Iulia de fundo dotali,* ma non è la citazione del Titolo della legge; bensì di una disposizione che vi stava. Nel diritto giustinianeo si vieta al marito qualunque specie d'alienazione degli immobili dotali, quand'anche la moglie consenta. La regola concerne non solo il marito, ma inoltre il promesso sposo, e si applica eziandio al disporre dell'immobile dotale per legato, perfino rispetto ai soldati [3]. Da osservar questo che qualunque alienazione è assolutamente inefficace dirimpetto alla donna, e non può servire nemmeno all'usucapione dell'acquirente. I più piccoli casi sono osservati, non esclusi quelli delle servitù, le quali non si perdono neppure per il non esercizio del marito durante il matrimonio [4]. Prevalgono nel Titolo i commenti d'Ulpiano e Paolo alla legge Giulia. L'ultimo frammento contiene la dimanda circa un fatto proposto a Labeone, e le conseguenti osservazioni di Giavoleno. Di commento all'Editto a nome di *Paul. Lib. XXXVI ad Edict.* stanno nel Titolo due sole leggi in nota a quello edittale *Soluto matrimonio dos etc.* [5]. La prima riguarda due casi; dei quali uno è notevole specialmente; cioè quello della *cautio damni infecti* non prestata dal marito, e quindi del possesso del fondo acquistato dal vicino. La seconda legge è ancor più singolare. Si immagina un fondo legato a un servo dotale, cioè ad un servo che forma parte della dote. Quel fondo pure diviene dotale.

---

(1) V. 23.
(2) Paul. *Recept. sent.* IV, 21, 2.
(3) Leg. 16. *De testam. milit.* (XXIX, 1).
(4) Leg. 5, 6. *Hoc tit.*
(5) Lenel, XX, 113.

Liber XXIV. Tit. I. De donationibus inter virum et uxorem. Proseguendo nei diritti della famiglia i Compilatori hanno qui opportunamente dato luogo allo studio di questo importantissimo divieto. Dopo le nozze e dopo la dote loro convenne naturalmente di dover considerare alcuni rapporti d'interesse fra i coniugi; e ciò prima dello scioglimento del matrimonio; chè dopo, le cose son affatto diverse. Questo è puro diritto civile *moribus receptum,* dice Ulpiano (1): onde sembra che Sabino nella sua Opera se ne sia particolarmente occupato perchè il Titolo nostro per gran parte nella sua lunghezza vien costituito dal commento ulpianeo *Lib. XXXII, XXXIII ad Sabinum* (2). Si vede adunque in questo luogo mantenuto un sistema logico; che peraltro i Compilatori presero dal Codice, dove appunto dopo le nozze, e altri Titoli relativi, e il diritto della dote, si trova quello che fu esempio del nostro.

Ciò posto e notata la sua chiarezza, sono circa all'argomento attuale da fare in genere due rilievi. Primo; nel Codice si veggono in questo libro esaminate anco le *Donationes ante nuptias vel propter nuptias,* e le seconde nozze; mentre, quanto al diritto giustinianeo, soltanto nelle Istituzioni e nelle Novelle si dispone intorno alla donazione *propter nuptias* (3). Circa alle seconde nozze ugualmente se ne esaminano gli effetti nel Codice e nelle Novelle, ma non nelle Pandette (4). Secondo; la rubrica del Titolo del Codice suona così: *De donationibus inter virum et uxorem, et a parentibus in liberos factis, et de ratihabitione* (5). Riesce quindi assai più estesa della nostra. Ma ciò non ostante nulla manca al nostro Titolo di quello che può riguardare il grave argomento spettante eziandio al diritto moderno. I Compilatori hanno tenuto conto perfino delle speciali donazioni che simulano quelle vietate, e le hanno comprese,

---

(1) Leg. 1. *Hoc tit.*

(2) Questo Lib. XXXIII della leg. 32. *Hoc tit.* è posto in dubbio da alcuno. Il Lenel nella *Paling.* mantiene quel numero.

(3) *Instit.* Lib. II. Tit. 7. § 3. Novel. 97. 119.

(4) *Cod.* V, 9. *Novel.* 22, 127. Leg. 6. § 1. Cod. *Ad Sc. Trebell.* (VI. 49).

(5) V, 16.

formando la rubrica, naturalmente nel generale argomento. Si vede in sostanza che vollero mantenere nella sua purezza il diritto antico (¹).

Noi crediamo che fosse veramente diritto antico romano. Per alcuni un uso greco tradotto in Roma. Può essere peraltro originariamente romano in quanto il matrimonio libero rendeva necessaria una tal misura: certo non così nella *conventio in manum*. Il divieto senza dubbio ha grande moralità, ma nel campo del diritto, deve essere stato l'interesse e la sicurezza che lo consigliò. Il detto d'Ulpiano che questo principio era stato indotto dal costume (²) antico non può non avere grande importanza. Le proibizioni positive, cioè assolute, rigorose, e considerate come leggi, sono di certo posteriori alla legge Cincia, e diventarono necessarie nel diritto consuetudinario e nella giurisprudenza, quando le leggi del matrimonio mutarono, e fu abolito il divieto del matrimonio tra patrizi e plebei (³). Ma l'uso accennato da Ulpiano dovea esser quello dell'antichissimo matrimonio libero e anteriore alla stessa legge Cincia. Nei frammenti Vaticani si legge, è vero, che sono eccettuati dalla legge Cincia del 550 *vir et uxor, sponsus, sponsa* (⁴): onde si è potuto credere che queste donazioni eccettuate dalla legge fossero allora, sul finire della repubblica, permesse. Se non che bisogna tener conto di alcune cose, le quali favoriscono la nostra contraria opinione. L'una che quando Ulpiano parlò di *moribus* certamente intese, come pur di sopra abbiamo avvertito, di un tempo molto antico. Nè egli poteva dire che il divieto era semplicemente un uso, se ricordava che la legge Cincia in qualche modo le permetteva. Avrebbe almeno dato un cenno di un uso contrario alla legge, e alle espresse eccezioni della legge stessa. Quindi vuolsi di nuovo ritenere che l'uso citato da Ulpiano, è un uso antico e continuo, e bisogna interpetrare diversamente la eccezione dei frammenti Vaticani. Invero assai da tenersi in conto è che non cade fuor di proposito il supporre che nel citato luogo dei fram-

---

(¹) Per esempio Leg. 3. § 4, 6. Leg. 38. *Hoc tit.*

(²) Vero è che Cicerone *Topic.* 4 scrive: Cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt, viri fiunt *dotis nomine*. Ma questo non è che un abuso di nome dovuto al tempo nuovo.

(³) Padelletti-Cogliolo, *Storia*. Pag. 180. Cuq, *Instit. jurid. des rom.* Lib. III. Pag. 488. Paris, 1891. Ma su questo potrebbero farsi osservazioni.

(⁴) § 302. Huschke, *Jurisp. Antejust.* Lipsiae, 1874. Pag. 764.

menti Vaticani si tratti del *vir et uxor* e dello *sponsus et sponsa* secondo le *juxtae nuptiae* colla *conventio in manum*, e che naturalmente non si tenga conto del matrimonio libero. Nè faccia maraviglia che si parli di donazioni nel caso della detta *conventio*, dappoichè cotesto testo fa ancora l'eccezione della donazione dei servi ([1]). Inoltre quel peculio che per la moglie si riduceva all'*annuum* era donazione permessa ([2]). Nel matrimonio libero peraltro oltre la maggior frequenza della cosa vi era anche il maggior pericolo; e apparisce cosa molto facile che di queste donazioni non si volesse tener conto, e che l'uso portasse proprio al divieto. Vi è stato anche qualche scrittore che ha sostenuto esser derivata questa regola dell'*auctoritas prudentum*, ma per noi non fu, come dicemmo, che l'uso, o i *mores majorum* che la resero opportuna, quando col matrimonio libero nacque la dote, e quindi la necessità d'impedire che l'avere della moglie fosse insidiato dal marito, e il costume di tener come non seriamente convenuti i patti relativi ([3]).

Il precetto fu mantenuto rigorosamente; ma poi si desiderò che fosse modificato. Allora un SC. ai tempi di Antonino Caracalla riconobbe la validità di tali donazioni se il donatore muore nel matrimonio senza averle revocate ([4]). Ma erano state già introdotte delle eccezioni, e in pratica si era avuto occasione di distinguere molti casi gli uni dagli altri.

Di siffatte distinzioni sono ripiene le leggi del Titolo nostro. Sul principio si commenta l'*Oratio Antonini Augusti*. Si seguita accennando a vari casi, o alle varie specie di donazioni, secondo che rendono il donatario più ricco e l'altra parte veramente più povera. Tutte le persone legalmente coniugate sono soggette a questa legge, meno l'imperatore e la imperatrice ([5]). Anco le persone interposte vengono considerate all'effetto della validità della donazione. Specialmente da accennare sono i punti dove si ventilano le *donationes causa mortis inter virum et uxo-*

([1]) § 807.
([2]) Padelletti-Cogliolo, loc. cit.
([3]) Di questo bel punto di storia hanno discusso molti. Vedi anche la leg. 8. *Hoc tit.*
([4]) Leg. 32. § 14. *Hoc tit.*
([5]) Leg. ult. *Cod. Hoc tit.* È da vedersi a proposito di unioni irregolari la Leg. 8. § 1. *Hoc tit.*

rem, quelle *causa divortii,* quelle *propter sacerdotium,* e quelle *exilii vel deportationis causa* (¹).

Tit. II. De divortiis et repudiis. Breve titolo e al suo conveniente posto. Anche nel Codice, dopo le donazioni fra marito e moglie, viene il Titolo *De repudiis et judicio de moribus sublato,* e poco dopo, l'altro: *Divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant* (²). I Compilatori ne han fatto un Titolo solo: ma molte regole a ciò relative sono unicamente del Codice. Le Pandette ben poco se ne sono occupate, evidentemente perchè non era più opportuna tutta la dottrina antica, che in proposito deve essere stata studiata e svolta dai giureconsulti. Gli imperatori non distrussero il divorzio, ma lo limitarono; nè si può negare che il cristianesimo esercitasse specialmente il suo influsso sul diritto di famiglia, e che portasse all'abolizione della legge Papia (³). Nè vale il dire che vi era già la sostanza di una nuova morale, che poi fu pure quella del cristianesimo; e vi era per opera dello stoicismo; dappoichè anco a prescindere da una intrinseca differenza che passa fra la morale stoica e la cristiana, è certo poi che un sistema filosofico o di scuola non può avere grande ingerenza nel popolo; grandissimo e facile invece la credenza religiosa (⁴). Anche Giustiniano accordò il divorzio in seguito a certi reati, come la infedeltà della moglie, e in seguito ad altre circostanze esposte nelle Costituzioni e nelle Novelle (⁵). Laonde si vede che la libertà antica del divorzio, come dice il Cogliolo, era limitata dal costume, quella dei tempi successivi dalla legge. Tante Costituzioni imperatorie limitatrici dimostrano che nessun popolo può concepire il matrimonio come un contratto a capriccio dissolubile. Questo poteva essere accaduto nelle prime epoche dei popoli, quando la violenza e la materialità prevaleva; dipoi si limitò il concetto dell'assoluta libertà di divorziare, e certo deve tendere a sparire se lo spirito e l'idea trionfano sui sensi.

Tanto importante istoria non è di questo luogo; e non ha che far molto col nostro Titolo, che non contiene in sostanza che le antiche

---

(¹) Leg. 11. § 1. Leg. 60. § 1. Leg. 62. Leg. 13, § 1 e Leg. 43. *Hoc tit.*

(²) V. 17, 24.

(³) Padelletti, *Storia del dir. rom.* Cap. 58. Nota 1 che noi accettiamo in parte. Pag. 656.

(⁴) Nota del Cogliolo al luogo citato del Padelletti. Merita oggi di esser veduto, fra tanti lavori, anche questo: Gentile, *Studi sullo stoicismo romano del primo secolo d. C.* Trani, 1904.

(⁵) Cuq, *Les Instit. jur. des. rom.* Tom. II. Paris, 1902. Pag. 805.

formule del repudio, conservate da Gajo nell'Editto provinciale, alcune massime sulla serietà del divorzio, sulla prigionia del marito presso il nemico, sopra le formalità del divorzio stesso, appena appena indicate in un frammento di Paolo, e sul patrono e la liberta secondo la legge Papia, la quale era abolita in genere; ma in questo ultimo punto (cosa non notata ma pure da notarsi) mantenuta in vigore.

La rubrica del Titolo pone i due casi del divorzio e del repudio; vale a dire lo scioglimento del matrimonio per comune consenso, e quello volontà e diritto di una parte, sostenuto col *libellum repudii.* Giustiniano peraltro abolì quella prima forma del divorzio, meno che in un caso; ma vi era certo una tendenza contraria, rappresentata, si può dire, anche dalle Pandette. Infatti il successore di Giustiniano ristabilì subito il divorzio per mutuo consenso ([1]). Ad una speciale nota ci richiama la *Leg. 1. Hoc tit.* che dice, quanto alle cagioni di scioglimento del matrimonio, *captivitate vel alia contingente servitute utrius eorum.* Per la *captivitas* bisognà modificarla o intenderla secondo la *leg. 6 eodem tit.* e per le *aliae servitutes* si deve ricordare la servitù per causa di pena, o condanna *in metallum,* poi abolita da Giustiniano, e altre forme ([2]).

La grande importanza del Titolo, che ci rivela i vasti studi delle scuole giuridiche su questo argomento, non che altri Titoli delle Pandette e molti del Codice, mostrano una condizione sociale specialissima. Notabilmente servono a ciò le leggi tratte dai Libri *Disputationum* di Trifonino.

Tit. III. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur. Segue logicamente questo Titolo. Rotto il matrimonio compete alla donna, o al padre, o ad ambedue insieme, o all'estraneo, la repetizione della dote. E qui si dichiara se compete subito, o in quali giorni *(annua, bima, trima die* ([3])) e con quale azione, *rei uxoriae* o *ex stipulatu.* Con questo Titolo si torna all'Editto ([4]) dove incontriamo una rubrica perfettamente uguale alla nostra. Ulpiano ne ha fatto il commento nei *Lib. XXXIII, XXXIV.* Paolo nei *Lib. XXXV, XXXVI, XXXVII.* La collocazione

---

([1]) *Novel.* 140.

([2]) Ferrini, *Pand.* n. 46, 47. Milano, 1900.

([3]) Leg. 19. *De pactis dotal.* (XXIII, 4).

([4]) XX. 113.

qui fu scelta dopo i contratti di vendita, di locazione e *De aestimato.* Nelle Pandette però, come dicemmo, si è creduto necessario di framezzare a queste materie tutto il trattato delle nozze, della dote, e del divorzio; ciò che all'Editto non spettava affatto: ma in un corso di tutto il diritto, e di tutte le azioni, e delle circostanze nelle quali le azioni nascono, spettava invece benissimo. Il Pretore naturalmente non si occupava di cotesto puro diritto civile, e solamente trovava utile di proporre la formula dell'*actio rei uxoriae* la quale era *in bonum aequum concepta* e conteneva le parole *quod melius aequius erit.* Ciò che conduce a supporre che nella formula non solamente si accennasse alla dote, ma anco ad una parte della medesima, attese le possibili *retentiones* e l'applicazione del *melius aequius* (1). In questa parte dell'Editto incontrasi dopo l'azione pretoria della dote un capitolo *De alterutro,* vale a dire una disposizione dello stesso gius pretorio per la quale, se il marito ha lasciato un legato alla moglie, essa non può ottenere tale liberalità e insieme profittare dell'*actio rei uxoriae,* dovendo scegliere fra una cosa e l'altra. Giustiniano abolì quest'Editto concedendo alla donna ambedue i vantaggi (2). Viene eziandio in appresso un altro Editto: quello *De rebus amotis* (3), del cui argomento si occupa un Titolo speciale delle Pandette, che vedremo più tardi, e un Titolo del Codice. Non basta. Nell'Editto stesso avvi un capitolo *De moribus* (4). Riguarda il famoso *judicium* di questo nome che non fu altro che un giudizio privato per il caso che la colpa della moglie fosse dubbia, o si volesse determinare a chi toccano i danni economici del divorzio. Esso sostituì il più antico *judicium domesticum,* e fu creato, come ufficio del magistrato, ove si discuta del divorzio (5). Tale mutazione si attribuisce da alcuni alla legge Giulia e Papia. Da altri all'Editto del Pretore. Peraltro non manca chi dubita che veramente nell'Editto di Adriano ci fosse una clausola *de moribus* (6). Se non che essendovi un *judicium,* anzi, come dice

(1) XX. 113. Lenel, Pag. 241, 242.
(2) Leg. 1. § 3. *Cod. De rei ux. act.* (V. 13).
(3) XX. 115.
(4) XX, 116.
(5) Padelletti, *Storia.* Cap. XII, XIII. Note del Cogliolo.
(6) Padelletti, loc. cit. Pag. 492. Note.

Gajo ([1]) essendovi un'*actio*, non repugna il credere col Lenel che l'Editto dovesse proporne la formula, benchè non ci sia stata conservata. Lasciò scritto Giustiniano, che poi l'abolì affatto, *non autem frequentabatur* ([2]).

Ulpiano, e già lo notammo, commenta largamente l'azione pretoria *rei uxoriae,* che era sorta dopo l'*arbitrium rei uxoriae* ([3]); ma Paolo fa qualche cosa di più; imperocchè, dopo il *De aestimato* e avanti di scendere al *Soluto matrimonio,* si occupa e scrive *De matrimonio contrahendo et dirimendo* e *De dote constituenda* ([4]).

Non ostante questa specie d'introduzione di Paolo all' Editto e all'azione edittale, naturalmente nel Titolo delle Pandette che or si esamina, l'Editto stesso o il commento non ne prendono la più gran parte. Essa spetta a Sabino, a Giuliano, a Marcello, a Papiniano, e a diverse altre Opere d'Ulpiano e di Paolo. La sostanza di questo diritto infatti diventò veramente civile, non solamente per tutto quello che riguardava il rito delle nozze, ma di più per il bisogno che si sentì di premunire la donna per mezzo di stipulazioni, o per via di patti nuziali, nei quali si stipulava la promessa *ut quoquo modo finitum esset matrimonium dos redderetur.* Vi furono adunque in proposito due azioni per le quali, sciolto il matrimonio, si poteva conseguire la restituzione della dote: l'una legale *rei uxoriae actio,* l'altra contrattuale *ex stipulatu.* Servirono l'una e l'altra ad ambedue le forme del matrimonio, cioè alla forma della *conventio* per il caso del divorzio, e alla forma libera. Ma, come è noto, il matrimonio libero fondato sul solo consenso prevalse assolutamente, onde questa restituzione della dote nel matrimonio, considerato senza distinzione, e corrispondente alle definizioni veramente stupende che ne dettero i giureconsulti, è la dottrina del nostro Titolo. Con ciò si può chiarire perchè nelle Pandette si accenna ad un *actio de dote quae in bonum et aequum concepta est.* Le leggi del Titolo stesso considerano principalmente l'*actio* pretoria, ma trattano eziandio con molta cura della stipulazione. Certo si distinguono i casi della risoluzione del matrimonio, e prevale quello del divorzio. Infatti questo Ti-

---

([1]) IV. 102.

([2]) Leg. 11. *Cod. De repudiis et judicio de moribus sublato* (V, 17).

([3]) Cuq, *Les Instit. jurid.* Tom. II. Pag. 466 e seg.

([4]) Lenel, *Paling.* Vol. II. Col. 1039.

tolo vien subito appresso a quello *De divortiis et repudiis.* Dell'*actio rei uxoriae* si tiene conto specialmente in diversi luoghi del Titolo stesso, ed ugualmente della stipulazione ([1]).

In sostanza il giure delle Pandette, resultante dal Titolo è questo. Per la restituzione della dote compete l'azione *rei uxoriae* alla moglie e al padre, poste certe speciali condizioni, non che l'*actio ex stipulatu,* od anche per l'estraneo l'*actio praescriptis verbis* se egli avesse convenuto con un semplice patto ([2]). Giustiniano, come è noto, riunì tutte queste azioni colla celebre Costituzione del 530 che è nel Titolo *De rei uxoriae actione in ex stipulata actionem transfusa et de natura dotibus praestita* ([3]). Quest'ultimo argomento segnato nella rubrica sarebbe specialmente da considerare; ma non è il nostro còmpito. Notiamo soltanto tre cose che noi non possiamo passare sotto silenzio. L'una, che la nuova azione *de dote* vien tuttavia modificata dall'antico carattere equo e benigno dell'*actio rei uxoriae* ([4]). L'altra, che senza dubbio queste riforme ebbero ingerenza anche nel Titolo delle Pandette ([5]) ma non grandissima; imperocchè le molte regole più antiche riguardanti i casi dello scioglimento, le persone interessate, e ciò che deve formare oggetto della restituzione, tuttora restano. Pur delle massime specialmente interessanti a questo proposito si trovano nel diritto nuovo. Si ammetteva per esempio la restituzione della dote, anche durante il matrimonio, in casi singoli determinati dalla legge: ma ora è rilevato in guisa particolare il caso della rovina economica del marito per l'assoluta restituzione e per i provvedimenti di sicurezza ([6]). L'ultima cosa delle tre sopra notate si referisce ad un fatto speciale che è quello delle *leg. 61, 62, 64* e altre *Hoc tit.* cioè il fatto dell'azione che nasce in virtù della legge Giulia e Papia, competente alla moglie per la re-

---

([1]) A modo d'esempio Leg. 8. *De capite minut.* (IV, 5). Leg. 36. *De pecul.* (XVI, 1).

([2]) Lo dice chiaramente la Leg. 1. § 13. *Cod. De rei uxor.* (V, 13).

([3]) V. 13,

([4]) *Inst. De action.* § 29 (IV, 6). Leg. 1. § 2. *Cod. De rei uxor.* (V, 13).

([5]) Infatti si osserva alla formula *rei uxoriae actio* sostituita talora l'altra *actio dotis* ovvero *de dote.* Per esempio nella Leg. 22. § 12. *Soluto matrim.* (XXIV, 3) e Leg. 36. *De peculio* (XV, 1). Confronta *Vatic. fragm.* 102.

([6]) Leg. 29, 30. *Cod. De jure dotium* (V, 12). *Novel.* 97. Cap. 6. Leg. 24 pr. *Soluto matrim.* (XXIV, 3).

stituzione di quanto il marito ha conseguito a ragione del patronato sui servi dotali da lui manomessi. La penultima legge del Titolo contiene fattispecie e responsi intorno a dubbiose questioni che Giavoleno raccolse *ex posterioribus Labeonis.*

Liber XXV. Tit. I. De impensis in res dotales factas. Si sa che contro all'antica *rei uxoriae actio* si facevano valere per parte del marito alcune *retentiones,* le quali non erano assolutamente il semplice *jus retentionis* che in altre occasioni fu ammesso, ma in certe occasioni si trasformavano in pagamenti propri e in esercizi di un diritto riconosciuto dalla giurisprudenza e nato dalla equità. Ulpiano enumera le *retentiones,* le quali dicevansi *propter liberos, propter mores* o gravemente o leggermente violati, *propter impensas, propter res donatas, propter res amotas* ([1]). Giustiniano effettuò una riforma che certamente nella pratica si era già verificata: onde molte di quelle *retentiones* furono sostituite da azioni vere e proprie. La *retentio propter impensas* peraltro restò: onde abbiamo questo Titolo delle Pandette. Non fuvvi Editto speciale, ma Paolo nel *Lib. XXVI ad Edictum* sotto la rubrica *soluto matrimonio etc.* ne tratta, e nel Titolo si veggono due leggi di là tolte ([2]). Non vi è neppure nel Codice un Titolo corrispondente. La parte principale del nostro e la sua ragione è stata presa dal commento d'Ulpiano a Sabino.

Si occuparono assai, almeno sembra, i giureconsulti di questo punto e i commentatori ebbero poi ragione di discutere a lungo sopra due propositi. L'uno è la definizione delle spese necessarie che sono intese per una speciale relazione alla sostanza della dote; relazione, la quale viene espressa colle parole *impensae necessariae dicuntur quae habent in se necessitatem impendendi.* Pare questo detto un giuoco di parole; invece è vero e rigoroso, in quanto esprime il rapporto della spesa considerata in se stessa colla esistenza della dote. Per noi *habere in se necessitatem impendendi* vale manifestare obiettivamente colla loro indole, specie, e scopo, la qualità di spese direttamente conservatrici della dote. Esse sono

---

([1]) Ulp. *Fragm.* VI, 9. Huschke, *Iurispr. antejust.* Lipsiae, 1874. Pag. 539.
([2]) Lenel, *Paling.* Vol. II. Col. 1043.

quelle richieste da un bisogno urgente, e atte a ripararlo. Altre spese possono conservare la dote; ma possono non avere *in se necessitatem.* Si aggiunge « *in dotem* o *in res dotales* » per significare che le spese necessarie debbono cadere sulla dote in se stessa e sulla sua entità: onde Nerazio insegnò che tale questione non apparisce facile a risolversi, e che, per esempio, le spese le quali si fanno per i frutti, ed anco *ad conservandam ipam rem speciemque ejus, eas vir ex suo facit* (¹). Molte indagini d'interesse pratico sono condotte finissimamente dai giureconsulti a questo riguardo: onde il Titolo, sebbene non lungo, riesce dei più importanti e dei più sottili. Un altro proposito, di quei due che dicemmo sopra molto discussi e che or noi vogliamo appuntare ed osservare, è quello contenuto nella famosa frase, in più leggi trascritta: *impensae necessariae dotem ipso jure minuunt* (²). Non ci è concesso di riportare nella nostra illustrazione le infinite discussioni dei moderni, ponete dell'Ihering, del Leist, del Bechmann, e di tanti altri; non che del Donello, e del Cujacio. Dobbiamo soltanto fare una avvertenza nostra. È quella che le spese necessarie sostenute dal marito hanno per effetto una *retentio.* Se non che, siccome sopra avvisammo, sembra che le *retentiones* in generale abbiano una doppia importanza: vale a dire quella del diritto di riprendere possibilmente lo speso, e quella di trattenere la dote fino alla restituzione del credito. Il primo diritto è certo quanto al danaro (³). Il secondo, quanto alla dote costituita in fondi. I quali però non cessano di essere dotali (⁴). Or come avviene la diminuzione della dote *ipso jure* per ragione delle spese necessarie? Avviene per questa maniera. Se trattasi di danaro; al momento in cui le spese si fanno; di guisa che se la moglie le restituisce, la dote di nuovo si accresce, e se la dote resta diminuita, pure i frutti dotali scemano. Che se invece è di fondi che si disputa, la dote resta inalterata, e tutti i fondi restano dotali, nè le spese possono far loro mutar natura (⁵). E il marito li detiene finchè non sia sodisfatto. L'*ipso jure* adunque significa che per legge, senza che la dote sia salvata col privile-

(¹) Leg. 1, 15, 16. *Hoc tit.* Leg. 55. *Soluto matrim.* (XXIV).
(²) Leg. 5. *Hoc tit.*
(³) Leg. 5 pr. *Hoc. tit.*
(⁴) Leg. 5 pr. *Hoc tit.*
(⁵) Leg. 5 cit.

gio, e non ammettendo un giudizio separato per le spese necessarie, esse rendono la dote minore: in quelle due forme bensì che abbiamo detto. Quanto ai frutti, nel caso della dote in fondi, restano dotali. E allora il credito delle spese sarà esso pure fruttifero? La medesima controversia si spiega nella *leg. 56.* § 3. *De jure dotium* (XXIII, 3) dove si referisce il parere di Scevola il quale opinava che se la spesa necessaria fosse fatta sul fondo, esso cessava di essere dotale, a meno che la donna spontaneamente dentro l'anno avesse risarcito della spesa il marito. Ma Paolo sostiene la massima contraria, che è quella sopra esposta, per la quale nessuna parte del fondo cessa di essere dotale, ma l'effetto è, se non si rendono le spese, che il marito a suo tempo ritiene o una parte del fondo o tutto il fondo. E, durante il matrimonio, non deve potersi alienare; ciò che accadrebbe se perdesse la qualità di dotale.

Tit. II. De actione rerum amotarum. Questa specialissima azione era stata accordata da un antico Editto, che Salvio Giuliano ha raccolto nella sua Opera, e rappresentava una delle *retentiones* in favore del marito contro la moglie che in previsione del divorzio (il quale poi accadeva) sottraeva per sè e portava via alcune utili cose del marito. La sottrazione aveva proprio la qualità del furto; ma l'*actio furti* non si applicava, tanto se era il caso di un matrimonio *in manu,* quanto se era l'altro del matrimonio libero, che, come avvertimmo, poi prevalse. Gajo dice: *Nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur* (¹). Forse questa morale e giusta considerazione fu fatta piuttosto dai Compilatori che da Gajo; ma ritiensi per certo che già il Pretore avesse provveduto a questo bisogno giuridico insieme e morale. Nell'Editto perpetuo il Titolo *De rebus amotis* viene dopo il *Soluto matrimonio etc.* e dopo il *De alterutro* (²), che è la scelta, come si sa, fra la liberalità di un testamento, e l'*actio rei uxoriae.* Questa abolita, anco nelle Pandette il presente Titolo si alloga dopo il *Soluto matrimonio,* framezzandovi soltanto l'aggiunto Titolo di puro gius civile, cioè quello da noi osservato *De impensis.* Ulpiano tien proposito di quest'azione nei *Libri XXXIII, XXXIV ad Edictum* e nel *Lib. XXXIV* specialmente. Il Lenel ha fatto in questo luogo una osservazione, la quale

(¹) Leg. 2. *Hoc tit.*
(²) XX, 115.

è che la *Leg. 11. Hoc tit.* appartenente al *Lib. XXXII ad Edictum* spetta all' antica *Retentio* piuttostochè all' *actio* (¹). Noi opiniamo invece che proprio ed unicamente vi si tratti dell' *actio* e dell' *judicium* relativo. Ad un altro riflesso qui ci conduce il Lenel. L' azione in parola è senza dubbio pretoria e *in factum:* ma Gajo nella *Leg. 26. Hoc tit.* dice *Rerum amotarum actio condictio est.* Ciò non può ammettersi, si osserva, perchè le *Leg. 17, 25. Hoc tit.* mettono le due qualità in antitesi fra loro (²). A noi non sembra ci sia questa antitesi, ed anzi sembra che la *Leg. 17* ammetta potersi adoperare in alcuni casi anche la *condictio certi.* Di più che si possa sostituire talora, anzi che si debba, l'una all'altra, non si può dubitare: quindi così ha voluto dire Gajo, e la sua espressione deve intendersi in questo modo che talora le due azioni equivalgono; tanto più che egli esponeva l'Editto provinciale.

In questo Editto infatti si può credere che Gajo non fosse tanto rigoroso sulle formule e sui nomi romani. Fu il Fabro che sollevò la questione (³). Il Lenel la ravvivò esponendo il dubbio che le parole della *Leg. 26. Hoc tit.* siano veramente di Gajo. In ogni modo si può interpetrare la frase; ma, lasciando i sottili tentativi che si sono fatti, noi qui torniamo alla spiegazione nostra. Invero dopo gli esempi della *Leg. 17.* § 2 o della *Leg. 24* e specialmente dopo la *Leg. 25* seguitando questa, si può capire il perchè si disse che l'*actio rerum amotarum* è come la *condictio* la quale per l'effetto la equivale. Notevolissima a questo proposito ci sembra la *Leg. 24* suddetta, che forse deve attribuirsi al nuovo e modificato diritto giustinianeo. Essa concede al marito anche la *vindicatio* ed anche la *condictio* a scelta.

Parimente nel Codice dopo il *Soluto matrimonio* si colloca (e senza interporre le spese) il Titolo *Rerum amotarum* (⁴) nella qual rubrica bisogna intendere *De actione.* La seconda e penultima Costituzione di Diocleziano conferma apertamente la dottrina antica non essere quest'azione nè penale, nè famosa; ma solamente *de damno in factum,* e *divortii causa rebus uxoris a marito amotis, vel ab uxore mariti.*

---

(1) Lenel, *Paling.* A questo punto dei fram. d' Ulpiano, II, 645.

(2) Lenel, *Das Edict.* XX, 115. Pag. 246 della edizione del 1883.

(3) *De error. pragmat. Decad.* 79. Err. 7, 8, 9.

(4) V, 21.

Nel Titolo nostro figurano principalmente i commenti di Paolo e Ulpiano a Sabino e all' Editto. Ci pare da appuntar questo che Paolo nella *Leg. 1. Hoc tit.* chiama *singulare* un tale giudizio, ed anco si può notare che in alcuni luoghi si propone un' *actio utilis rerum amotarum* (1).

Un' altra legge o un altro punto da rilevare del nostro Titolo è l' eccezione della *Leg. 3.* § 2. *Hoc tit.* per la quale, anche durante il matrimonio si può esercitare la *condictio furtiva.* Supponete che la donna abbia rubato ad alcuno, di cui il marito è divenuto erede. In questa qualità egli potrebbe agire *ex causa furtiva,* ma non coll'*actio furti,* bensì colla sola *condictio furtiva.*

Tit. III. De agnoscendis vel alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis. Il significato della rubrica è quello di esporre quando e come si deve fare il riconoscimento dei figli propri, o dopo il divorzio, o dopo la morte del padre che lascia incinta la moglie, od anche durante il matrimonio; non che il diritto agli alimenti dei parenti verso i figli, o viceversa, e, per ragione di analogia, lo stesso dovere e diritto tra i patroni e i liberti. I Compilatori qui seguono apertamente l' Editto perpetuo che contiene il Titolo più semplice *De agnoscendis liberis* e propone il *praejudicium* o l' *actio praejudicialis* per quest'oggetto; imperocchè prima di ogni questione è necessaria l'azione pregiudiciale sullo stato delle persone (2). Questo capitolo edittale è posto da Salvio Giuliano dopo il *De moribus,* e gli altri Editti che seguono il *Soluto matrimonio dos etc.* Ulpiano tralasciava il *De moribus,* che non era omai più nell'uso, e collocava il Titolo nostro come è detto sopra nel *Libro XXXIV ad Edict.* Coi Digesti si è mantenuto l' ordinamento stesso, ma in una maniera più semplice e più conforme alle idee del tempo e degli usi mutati. Si può dire che il Titolo si congiunge al *Soluto matrimonio* come nell'Editto, tralasciati quei Titoli antichi *De moribus etc.* i quali o non si addicevano più alla corrente giurisprudenza, o erano altrove svolti; solamente mantenuto, come dicemmo, il breve intermezzo delle spese sulla dote. Nel Codice si vede uguale il sistema. Dopo i molti Titoli, riguardanti la dote, e i rapporti dei coniugi; ne occorrono due con queste rubriche: *Divortio facto*

---

(1) Leg. 21 pr. *Hoc tit.*

(2) Ed. XXI, 117. Leg. 9. *De patr. poi. Cod.* (VIII, 46). *Instit. De act.* § 13 (IV, 6).

apud quem liberi morari, vel educari debeant e *De alendis liberis, ac parentibus* ([1]). Evidentemente l'Editto e i Digesti sono in questa parte meglio assestati del Codice; e si scopre pure il ragionevole procedimento di Salvio Giuliano e dei Compilatori. Infatti tutti sanno che, discutendosi della restituzione della dote, s'introdussero in antico le *retentiones* tanto *ob liberos,* quanto *ob res amotas,* quanto *ob res donatas,* quanto *ob mores,* delle quali venivano a mano a mano, nell'uso e nella giurisprudenza stabilite le norme, a proposito della dote. Queste *retentiones* però in seguito o sparirono o dettero luogo ad azioni specialmente create. Giustiniano abolì perfino la *retentio ob liberos* imperocchè, disse, *naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortetur* ([2]). Del resto i Compilatori medesimi, come in Titoli speciali svolsero la materia delle spese per la dote, e delle *res amotas,* così nel Titolo nostro, referendosi alla antica *retentio ob liberos* occuparonsi degli alimenti, aggiungendo al *De agnoscendis* dell'Editto, il *De alendis* e gli altri argomenti indicati nella rubrica. Nel Codice, siccome già notammo sono parecchi i Titoli in proposito, e prevale una grande specialità di argomenti. Dopo il *Soluto matrimonio,* vi sono diversi Titoli, oltre i due sopraccennati; quindi uno, che è semplicemente *De alendis liberis ac parentibus,* e l'altro *De naturalibus liberis.* Quanto al primo sono avanti le Pandette; quanto al secondo prevalgono le Costituzioni imperiali.

L'*actio de partu agnoscendo* spetta, come abbiamo detto, pregiudizialmente alla madre sola, contro il padre del proprio figlio allo scopo di farlo riconoscere e alimentare. E notate conviene alla madre soltanto, non mai al padre ([3]). Il Titolo presente si trattiene specialmente sui due SC. a questo proposito emanati, cioè il Planciano, e quello reso sotto l'imperatore Adriano. Vi si espongono due ipotesi secondo che la causa di riconoscimento sorge o dopo il divorzio, o durante il matrimonio. Nella prima è il SC. Planciano che detta le condizioni. Nella seconda è l'altro SC. che crea la presunzione giuridica di paternità a carico del padre. Nel SC. Planciano si considera eziandio il caso della supposizione del parto ([4]). Nell'altro, illustrato specialmente da Ulpiano, si assicura la

(1) V, 24, 25.
(2) Leg. un. § 5. *Cod. De rei uxor. act.* (V, 13).
(3) Leg. 1, 3. *Hoc tit.*
(4) Leg. 1 pr. *Hoc tit.*

famiglia coll'accennata presunzione, pur concedendo la prova contraria. Per questi SC. appunto l'Editto trovò e compose la formula ([1]). Le questioni del Titolo, come si vede, sono interessantissime. Il gius romano accolse, in favore della donna e del matrimonio, l'opinione che ogni fanciullo nato nel 182° giorno dalle nozze, o dopo, si dovesse tenere come frutto del matrimonio; ma sempre in via di presunzione ([2]). Quanto alla indagine della paternità di cui oggi tanto si disputa, essa era certamente permessa, anzi aperta nel nostro diritto. Ulpiano col suo commento all' Editto, e con un lungo passo tolto dall'Opera sua *De officio consulis* occupa la maggior parte del Titolo. È storicamente notevole che in un lavoro come quello siasi discusso degli alimenti dei figli, dei patroni, e dei liberti. Probabilmente fu questa una ricerca incidentale.

Una ultima nota che facciamo intorno a questo Titolo riguarda la bella Sentenza: in rapporto di alimenti non ha nessuna importanza la patria potestà o il diritto paterno, ma unicamente il dovere di natura ([3]). Quindi intendesi parlare anco degli emancipati, o resi altrimenti *sui juris*. Ma quanto ai figli della concubina non vi era l'obbligo ([4]). Tutti sanno che Giustiniano poi mitigò le vecchie norme circa ai diritti dei figli naturali; ma restò il nessun diritto agli alimenti dei figli incestuosi e adulterini ([5]).

Tit. IV. De inspiciendo ventre custodiendoque partu. Continuandosi a trattare dei rapporti di paternità, di filiazione, e dei loro effetti, era logico che si accennasse anche a quell'istituto pel quale si otteneva di vigilare e custodire il parto per volontà e interesse del marito. Sono due casi considerati nel Titolo. Uno verificatosi dopo il divorzio, e stante la pretesa del marito che la donna sia gravida di lui, mentre essa lo nega. Per questo si riporta un Rescritto dei divi fratelli. L'altro della donna che invece dopo la morte del marito sostiene di essere incinta. Per tal caso si espone da Ulpiano il lungo Editto del Pretore, e s' interpetra;

([1]) Leg. 3. § 3. *Hoc tit.*
([2]) Leg. 6. *De his qui sui vel alieni juris sunt* (I, 6).
([3]) Leg. 5. pr. § 1. *Dig. Hoc tit.* Leg. 8. § 5. *De bonis quae lib.* (VI, 61).
([4]) Leg. 7. *Hoc tit.*
([5]) *Novel.* XVIII. Cap. 5. *Novel.* LXXXIX. Cap. 12, 15.

abbenchè, egli dice, esso sia manifestissimo ([1]). Cotesto Editto contiene varie e minute regole da osservare in tali circostanze. Si mandano per l'ispezione cinque donne libere; nella camera del parto non vi deve essere più di una porta; i custodi appostati presso alla camera possono guardare addosso a tutti coloro che vi entrano; nel tempo del parto debbono essere nella stanza almeno tre lumi accesi onde non si faccia facilmente la supposizione del parto. Ulpiano ne tiene proposito nel solito *Lib. XXXIV ad Edictum* che in alcune edizioni erroneamente è scambiato col *Lib. XXIV.* Nel nostro Titolo si torna a prendere l'ultima legge da Scevola colla pratica questione risoluta.

Tit. V. Si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem possessio dolo malo ad alium traslata esse dicatur. È questo propriamente un caso singolare, cui fu destinato un Editto; il quale farebbe veramente supporre che il caso singolare si fosse più volte ripetuto. Invero della importanza ce ne doveva essere perchè Gajo dice: « *Contrarium autem judicium ex certis causis constituitur, velut si..... et si cum muliere eo nomine agatur, quod dicatur ventris nomine in possessionem missa dolo malo ad alium possessorem transtulisse........ adversus istam.... actionem quintae partis datur* ([2]) ». Coll'Editto viene adunque stabilito, e con le due leggi di questo Titolo, che si abbia azione contro la donna che dolosamente ha in altri trasferito il possesso, o con astuzia vi ha altri introdotto. E se la donna è figlia di famiglia si concede l'azione pure contro il padre ove egli ne abbia profittato. L'azione può volgersi contro ambedue se sono conniventi, in ragione dell'interesse dell'attore. La cosa parve degna tanto di rilievo che perfino si disse nell'Editto: si costringerà il possessore doloso a rilasciare il possesso non colla potestà pretoria, o con le sue forme, ma meglio e più civilmente, rinviandolo per mezzo dell'interdetto (cioè per mezzo dell'intiero giudizio interdittale) al procedimento ordinario ([3]). Nel Codice manca un simile Titolo.

Tit. VI. Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur. Avvi un Editto con formula uguale, che, dice Ulpiano, è

([1]) XXI, 118. Leg. 1. § 11. *Hoc tit.*

([2]) *Comm.* IV, 177.

([3]) Vedi anche il Titolo *De ventre in possessionem mittendo, et curatore ejus.* (XXXVII, 9).

prodotto dalla stessa causa del precedente; imperocchè come è giusto di dare la *bonorum possessio mulieri ventris nomine*, così è giusto, se avvi calunnia o inganno della donna sciente di non essere incinta, che questa non resti impunita ([1]) *Ulp. Lib. XXXIV ed Edict.* L'azione spetta a chi aveva interesse che la donna non fosse immessa nel possesso, come è l'erede. L'interesse, che forma l'oggetto dell'azione, riguarda primieramente gli alimenti che vennero somministrati per causa della supposta gravidanza, e della calunnia che fece ritenere la gravidanza stessa per vera. Si propone perfino il caso del sostituto, il quale aveva interesse che la donna non fosse per calunnia messa in possesso dei beni; e se il sostituto muore, rimanendo la donna nel possesso, potrà da essa esigere il prezzo della eredità. È notevole il principio della *leg. un. Hoc tit.* in quanto dichiara che ove l'erede abbia deferito il giuramento alla donna di essere incinta, si deve mantener fede al giuramento di essa, nè le si può far violenza ([2]). Ma deve partorire, e datochè partorisca, bisognerà indagare se fu incinta di quel figlio. Nè il giuramento prestato e la fede che gli viene accordata è a ciò di ostacolo; dappoichè il giuramento delle dette persone non può riguardare il parto che è estraneo ([3]). La *leg. 15. De his qui notantur etc.* (III, 2) sottopone all'infamia colei che cade nella suddetta *calunnia*, ed è *missa in possessionem* perchè *sè asseverat praegnantem.*

Le quali cose, giova l'avvertirlo, nelle Pandette non hanno che il valore di dottrine classiche conservate, ma praticamente abbandonate nel diritto giustinianeo.

Tit. VII. De concubinis. Anche questo Titolo lo crediamo accolto dai Compilatori più come una tradizione della dottrina dei giureconsulti, che per necessità di legge vigente. Infatti è vero che il concubinato durava tuttavia quasi istituto legale, e che Giustiniano stesso lo appellava *licita consuetudo* ma ne era già grandemente scemata l'importanza, e si era sottoposto a regole che ne diminuivano l'uso; come

---

([1]) *Edict.* XXI, 120. Leg. 1. § 1. *Hoc tit.*

([2]) Ciò rammenta la massima del Presidente Fabio, che già ebbe in pratica tanta importanza: *Creditur virgini dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo praegnantem esse.*

([3]) Così può interpetrarsi il passo.

quella che a niuno permette di aver concubina durante il matrimonio [1]. Il qual precetto è del Codice veramente, non delle Pandette, ove peraltro la brevità del Titolo e le poche indagini confermano quel che già notammo del diminuito valore del concubinato nel costume e nella legge dirimpetto al matrimonio regolare. Ha un singolare interesse, chi ben lo riflette, l'istituto del concubinato, che si trova in Grecia, come presso altri popoli dell'antichità. Nè vuolsi prendere qual forma assoluta di cattivo e vizioso costume, distinguendosi essenzialmente la concubina dalla meretrice [2]: bensì come una forma di unione sessuale e domestica che somigliava al matrimonio, lo suppliva in certi casi, e ne prendeva alcuni doveri o diritti. Certo il matrimonio lo vinceva in dignità [3], dappoichè esso era convenuto dirimpetto alla religione e alla legge per costituire una famiglia avente per scopo di procreare e di educare cittadini riconosciuti nello Stato. Quindi particolari condizioni, particolari doveri, la dote resa necessaria dalla presunta durata della unione, e dalla educazione dei promessi figli cittadini, e la qualità di degna matrona di cui adornavasi la donna. Per questo naturale svolgimento dei costumi, e per l'ingerenza del cristianesimo s'impegnò la lotta segreta fra questi due istituti; ma il concubinato non fu abolito che nel nono secolo. Al tempo di Giustiniano e nel nostro Titolo si fecero però manifesti i segni delle norme restrittive e del poco favore del concubinato. Sono ripetute certe regole dell'età classica, che avevano di già quest'indole: come per esempio (sebbene di un altro Titolo) quella che nel consorzio con donna libera si suppongono le nozze non il concubinato, se quella non avea fatto mercato di sè [4]; l'altra che ove alcuno prendesse per concubina una ingenua di onesti costumi, dovrebbe attestarlo avanti ad altri; altrimenti o quella si riterrebbe come moglie, o egli sarebbe accusato di stupro; l'altra ancora che l'esser concubina prima del padre, poi del figlio o del nepote è cosa nefanda; e l'altra pure che la liberta concubina del patrono perde il diritto di connubio se si separa dal patrono contro la sua volontà [5]. E qui avvi un passo di molta difficoltà

---

(1) Paul, *Sent.* II, 20, § 1. Leg. un. *Cod. Hoc tit.* (IV, 26).
(2) Henr. Du Boins, *De concub. apud. romanos.* Traject. ad Rhen. 1839.
(3) Leg. 49. § 4. *De legat.* III.
(4) Leg. 24. *De ritu nupt.* (XXIII, 2).
(5) Leg. 1 pr. *Hoc tit.*

a bene spiegarsi. Noi lo interpetriamo nel seguente modo. Dice Ulpiano: io ritengo che debba togliersi il diritto del connubio alla concubina, che abbandona o lascia il patrono contro la volontà di lui stesso. È una grave pena; dappoichè accadeva facilmente che le liberte concubine divenissero mogli legittime. Che se il patrono riusciva poi a riprendere la liberta, poteva tenerla di nuovo in qualità di concubina, non mai di madre di famiglia; e certo per il patrono questa pareva cosa più decente. In sostanza creavasi con ciò un impedimento a giuste nozze col proprio patrono; non già con altra persona ([1]).

Quanto ai figli semplicemente naturali provenienti dall'unione colla concubina, sono note le benigne riforme che fece Giustiniano, e che si leggono nelle Costituzioni del Codice ([2]).

([1]) Leg. 1 pr. *Hoc tit.* Lo Schultingio spiega il passo in un altro modo, e cita anco Eineccio. Ma non può, secondo noi, intendersi diversamente da quello che noi diciamo. *Schult. ad h. leg. Notae ad Pandectas.* Tom. IV. Pag. 388. Lugd. Bat. 1823.

([2]) *Cod.* V, 27.

VINCENZO COSTANZI

SAGGIO DI STORIA TESSALICA

PARTE I.

PROEMIO.

Un lavoro organico sulla Tessaglia, in cui fossero trattate tutte le questioni pertinenti all'etnografia, e ne fosse seguito lo sviluppo storico dall'età più remota sino al periodo della dominazione romana, sarebbe non meno utile che l'illustrazione delle antichità macedoniche, compiuta dall'Abel (la cui opera, quantunque non corrisponda più allo stato attuale della scienza, è sempre da consultarsi con vantaggio), e l'illustrazione delle antichità epirotiche, etoliche e acarnane, dovuta all'Oberhummer. L'esatta conoscenza della funzione storica della Tessaglia nell'età antichissima potrebbe porgerci il filo conduttore per orientarci nel buio della preistoria della Grecia e per chiarire l'origine dell'*ethnos* ellenico; e a questo proposito mi sia permesso valermi delle parole di uno tra i più autorevoli conoscitori delle antichità tessaliche, Otto Kern (*Neue Jahrbücher fur das klassische Altertum* etc. XIII, 1904, p. 22): « Die weiteere Erforschung der Landschaft Thessaliens ist für die Geschichte Griechenlands deshalb so wichtig, weil hier bis in späte Zeit hinein die Reste der verchiedensten Völkerstämme geblieben sind. Eine unheilbare Zersplitterung, ein ewiger Durchgangspunkt — das ist die Geschichte Thessaliens ». Un'esposizione coerente e sistematica delle vicende del popolo tessalico durante la civiltà classica ed ellenistica potrebbe lumeggiare un altro aspetto della vita greca oltre quelle della πόλις, della monarchia, della federazione pura; giacchè queste tre forme si riscontrano nella vita politica del popolo tessalico, se non conciliate in un'armonia perfetta, almeno congiunte in un discreto adattamento. Quando pub-

blicavo nella *Rivista di Filologia* (Vol. XXIX, fasc. 3, pp. 436-472) le mie *Ricerche di Storia Tessalica,* avevo già concepito il disegno di recare a compimento il lavoro organico, di cui sopra ho segnalata l'utilità; ed ora parrebbe esser venuto il tempo di assolvere il mio còmpito. Senonché

μυρίαι δὲ μυρίοισιν
ἔτ' εἴσ' ἐλπίδες - αἱ μὲν
τελευτῶσιν ἐν ὄλβῳ
βροτοῖς, αἱ δ'ἀπέβησαν (Eurip. *Bacch.* 907-909).

Tralascio di enumerare tutti gli impedimenti che si sono frapposti a una rapida attuazione del mio proposito, perchè non importerebbe conoscerli ai lettori di questo scritto. Mi limito solo a rilevare che come condizione imprescindibile per un lavoro proficuo in un argomento, nel quale tanta importanza hanno le questioni geografiche e topografiche, reputo la visione diretta dei luoghi, che non mi potei procurare nel mio recente viaggio in Grecia: onde se altri motivi fossero mancati, questo giustificherebbe abbastanza il differimento. Oltracciò, attendendosi il volume dei *Tituli Thessaliae,* la cui raccolta, affidata alle solerti e dotte cure del prof. Otto Kern, è già in corso di stampa, una pubblicazione prematura di un' opera sulla Tessaglia, sarebbe imperdonabile leggerezza. Pertanto ho creduto opportuno pubblicare solo uno *specimen* delle mie ricerche, nel quale, se a molte questioni — specialmente a quelle relative alla geografia — avrò sorvolato, altre avrò solo adombrate e sfiorate, ciò si deve al carattere provvisorio della pubblicazione e alle difficoltà continue di aver a disposizione i sussidi letterari, senza i quali si rischia talvolta di rifare il lavoro già fatto o di presentar conclusioni nuove senza tener conto di non trascurabili obiezioni. Gli inconvenienti della scarsa dotazione concessa alle nostre biblioteche si risente più che altro nelle nostre discipline, perchè, essendo solo da poco più che un paio di decenni venuto presso di noi l'impulso alle ricerche di antichità greche, incomberebbe l'obbligo, a chi volesse tener conto di tutta l'ampia letteratura, di procurarsi a proprie spese quel materiale che in altri paesi la diuturna tradizione di studi ha accumulato con non interrotta continuità in quasi tutte, anche le minori, biblioteche. Dando ora alla luce questo saggio spero poter far tesoro delle critiche che mi verranno fatte, per modificare le mie conclusioni, quando riconoscessi giusti gli appunti, o per corroborarle con nuovi argomenti, quando le ritenessi degne d' essere mantenute e difese.

Pisa, febbraio 1906.

V. C.

I. — INTRODUZIONE.

Relazione della Tessaglia con le altre regioni della Grecia sotto il rispetto etnografico.

La Tessaglia confina al Nord con la Macedonia, a Ovest con l'Epiro. Se le popolazioni di questi due paesi dovessero considerarsi come barbare, la Tessaglia sarebbe la regione più nordica della Grecia, e senz'alcun dubbio in questo caso sarebbe alquanto diversa la sua importanza per comprendere la genesi storica dell'*ethnos* ellenico, che se fosse circondata da due gruppi di popolazioni anch'essi ellenici. La questione intorno alla nazionalità degli Epiroti è stata trattata e risoluta in vario senso; ma che siano nel vero i propugnatori della grecità di questo popolo, mi par che non ammetta dubbio. Nell'Epiro abbiamo i Γραικοί, dai quali derivò certamente presso le popolazioni italiche il nome di *Graeci* esteso a tutte le popolazioni elleniche (¹), e nella poesia genealogica Γραικός è rappresentato come figlio di Deucalione (vedi n. 1): Erodoto (II, 55-56) riguarda gli Epiroti addirittura come

---

(¹) Il Niese (Hermes XII, p. 409, 19) si industria di provare che la designazione Γραικοί presso i Greci non è altro che la traduzione greca del latino *Graeci*. Quindi ne resulterebbe l'apocrifità del frammento esiodeo (4 Rzach), notando il Niese che la forma Γραικός sarebbe in Greco linguisticamente falsa. A questa opinione ha acceduto il Busolt (*Griech. Gesch.* I² 198) il quale sulle orme del Wilamowitz (Hermes XXI, 107) sostiene che il nome Graeci tragga origine dalla città Γραΐα nelle vicinanze di Oropo, i cui abitanti si sarebbero uniti ai Cumani dell'Eubea nella colonizzazione di Cuma italiana. La tesi del Busolt è stata difesa dal Pais (*Storia della Sicilia e della Magna Grecia* p. 277, 336, 617) il quale però inclina per l'autenticità del frammento esiodeo. E certamente si richiede una

Greci quando fa di Dodona il più antico santuario della Grecia (1), e narra che Alcone (nome schiettamente greco), principe dei Molossi, concorse alla gara per le nozze d'Agariste (VI, 126-128), e Aristotele (Meteor. I. 14, 22, p. 352) attesta che l'antica Ellade era posta intorno a Dodona e all' Acheloo, dove avrebbero abitato i Selli (2). In base a testimonianze così gravi bisogna intendere con discrezione il

---

discreta audacia a negarla: per essere logici bisognerebbe considerare come una tarda interpolazione anche il luogo (*Meteor.* I p. 353 A. 274) d'Aristotele, sospetto che esige molto coraggio per enunciarlo. Sarebbe infatti stranissimo, per non dire assurdo, che una designazione italica passasse in Grecia fin dai tempi d'Aristotele, acquistando tanta fortuna da suggerire una teoria etnografica. Gli argomenti filologici del Niese sono stati vittoriosamente confutati dal Lattes (*Rendiconti dell'Accademia dei Lincei*, Serie V, vol. III fasc. 1°-2° p, 55 nota 61), il quale nota che Γραικός ha la stessa ragione linguistica che Ἀττικός. Il Lattes inoltre richiama la correzione del Classen a Thucyd. II, 23, 2 Ὠρωπὸν τὴν γῆν Πειραϊκὴν καλουμένην in Ὠρωπὸν τὴν γῆν Γραικὴν καλουμένην; per la quale, se fosse giusta come appare dalle considerazioni storiche e paleografiche, sarebbe rovesciato tutto l'edificio del Niese, che sostiene (*ibid.* p. 418) essere inopportuna la citazione di Ἀττικός, che non è etnico, non venendo adoperato il suffisso κος nella formazione degli etnici. Dove però non posso accordarmi con l' insigne etruscologo italiano è nel ritenere (p. 46 nota della pagina precedente) che l' etnico Γραικοί sia stato tardi e ad arte collocato nell' Epiro e intorno a Dodona. Del tutto erronea credo l' opinione del Köhler (*Satura philolog. Hermanno Sauppio* etc. p. 79, 29, apd. Schmidt *Epeirotika* p. 13, n. 3) che in questa notizia d' Aristotele è si debba scorgere un' invenzione della casa regnante dei Molossi per legittimare l'origine ellenica dei loro re.

(1) Chi sostiene la barbaricità degli Epiroti, è costretto a vedere in Dodona un' oasi ellenica in mezzo a un ambiente barbarico, e ritenere che gli abitanti di Dodona siano una sopravvivenza dell'antica popolazione greca ricacciata dai barbari (E. Meyer *Geschichte des Alterthums* II, p. 65; Kretschme *Einleitung u. s. w.* p. 255; Wilamowitz, *Euripides Herakles* I² p. 9 10). Ma di questa eterogeneità di popolazione non si scopre traccia in nessuno scrittore antico. La saga del ritorno di Neottolemo e d' Ulisse non è affatto un' eco dell'antica Grecità dell' Epiro, ma una costruzione fondata sul fatto etnografico della Grecità dell' Epiro. La leggenda non ha nessun significato recondito: tra i Molossi esisteva una stirpe regia detta dei Pirridi: la connessione con Pirro-Neottolemo si offriva senza fatica. Ma che i Pirridi dei Molossi nulla avessero originariamente a vedere col Pirro figlio di Achille, basterebbe a dimostrarlo il computo di Plutarco (*Pyrr.* 1. ἀπὸ δὲ Θαρύπου ἐς Πύρρον τὸν Ἀχιλλέως πέντε ἀνδρῶν καὶ δέκα εἰσὶ γενεαί. Ricordando che Taripa era minorenne nel 429 (Thucyd. II, 80), si arriverebbe pel capostipite al 950 circa, dato che non ha riscontro in nessun sistema cronografico per la presa di Troia. Perchè lo Schubert (*Geschichte des Pyrrhus* p. 89) voglia in un secolo di una cronologia convenzionale porre quattro re, contrariamente al computo solito per generazioni, non si comprenderebbe, se non si vedesse che egli è stato sedotto dal sincronismo con la prima olimpiade. La cronologia dei Pirridi era già fissata nel quinto secolo, come mostra la riferenza a Taripa, e fin d'allora era identificato Aspetos, il padre del Pirro epirotico, con Achille, il padre del Pirro-Nettolemo. La simiglianza di nome tra Pirro o Pirra, moglie di Deucalione, dette origine alla leggenda che dopo il diluvio Deucalione e Pirra andarono ad abitare intorno al tempio dodoneo tra i Molossi.

(2) La questione se presso Omero (Il, 233) vada letto Σελλοί oppure Ἑλλοί è di poco momento, perchè non v' ha dubbio che Σελλοί sarebbe una forma più arcaica di Ἑλλοί. Cfr. in proposito E. Meyer *Forschungen* I. 37, 19. e *Geschichte des Alterthums* II, p. 65 66. In ogni modo le due forme Ἑλλοί e Σελλοί sono inseparabili da Ἑλλοπίη, nome che ricorre in tutta la zona della Grecità, da Dodona (Strab. p. 328) all' Eubea (Ibid. e p. 445-446 ed Herod. VIII, 23).

cenno di Tucidide (II, 68, 80, 99) che chiama barbari i Caoni, gli Amfilochi, gli Euritani ed altri popoli finitimi, ed è priva di ogni valore la dichiarazione di Strabone (p. 321, 323) che gli Epiroti erano barbari, perchè in essa si scorge facilmente l'effetto di una confusione di criteri per stabilire la Grecità, che ora veniva giudicata alla stregua della lingua e dei caratteri etnografici, ora alla stregua del progresso civile e della cultura [1]. Inoltre l'impronta greca dei nomi di persone (Pirro, Neottolemo, Taripa, Alceta), di fiumi (Inachus, Oropus, Cocytus, Acheron, [2]) Thyamis, Aoo), di città Chalcis, Argithea, Phoenice, Ephyra [3], parlano eloquentemente in favore della Grecità degli Epiroti [4]. Similmente non vi può essere alcun dubbio sulla grecità dei Macedoni, e alle obiezioni sollevate da Ottofredo Müller,

---

[1] Cfr. Herod. VIII, 144, αὖθις τὸ Ἑλληνικὸν ἐὸν ὅμαιμόν τε καὶ ὁμόγλωσσον καὶ θεῶν ἱδρύματά τε κοινὰ καὶ θυσίαι ἤθεά τε ὁμότροπα Isocrat. *Paneg.* 50 (ἡ πόλις ἡμῶν) καὶ τὸ τῶν Ἑλλήνων ὄνομα πεποίηκε μηκέτι τοῦ γένους ἀλλὰ καὶ τῆς διανοίας δοκεῖν εἶναι καὶ μᾶλλον «Ἕλληνας καλεῖσθαι τοὺς τῆς παιδεύσεως τῆς ἡμετέρας ἢ τοὺς τῆς κοινῆς φύσεως μετέχοντας». Questo passo d'Isocrate ci deve illuminare sul senso della testimonianza del suo discepolo Eforo (Strab. p. 334) che fa cominciare la Grecia dall'Acarnania, dello Pseudoscilace (Περιπλ. 33), e di Dionisio Callifonte (24) che la fanno cominciare da Ambracia, di Dicearco (p. 13) che fa giungere la Grecia fino al seno Pagaseo. Quando Tucidide (II, 68) parlando degli abitanti di Argo Amfilolochio dice « .... καὶ ἡλληνίσθησαν τὴν νῦν γλῶσσαν πρῶτον ἀπὸ τῶν Ἀμπρακιωτῶν ξυνοικησάντων· οἱ γὰρ Ἀμφίλοχοι βάρβαροί εἰσιν » si commenta da se stesso. Essi presero il dialetto degli Ambracioti, il dialetto Corinzio, che doveva essere molto diverso da quello delle popolazioni occidentali. Cfr. in ogni modo Hatzidakis *Ueber die Herkunft der Makedonier* p. 13. e Beloch. *Griech Gesch* III, p. 38, e *Historischen Zeitschrift* XLIII p. 198-207.

[2] I nomi dei fiumi mitologici Cocytus e Acheron sono stati da tempo antichissimo identificati coi due fiumi che sboccano nel *sinus Threspoticus*, come è provato dal ricorso del fiume Acheron nella Magna Grecia, la moderna Acerenza. Senza dubbio ha contribuito a ciò la collocazione occidentale dell'Epiro, con lo stesso processo pel quale Aidoneo (Plut. *Thes.* 31, 35) fu fatto un re dei Molossi.

[3] Il caso di nomi greci presso popolazioni barbariche come Ἄγις pesso i Peoni (Diod. XVI, 4), Clito e Glaucia presso gli Illiri (Arr. I, 5) non può essere invocato, perchè altro è un uso casuale e sporadico, altro un uso generale e costante. Pei nomi personali l'origine esotica è certo più facile che pei nomi regionali.

[4] Riferendoci a quanto sopra abbiamo detto dei Γραικοί, che sarebbe stata la popolazione ellenica dell'Epiro, da cui sarebbe derivato il nome a tutto il popolo, notiamo che anche i Χῶνες presso Crotone sono inseparabili dai Χάονες dell'Epiro, come ritiene anche il Wilamowitz (*Euripides Herakles* I² p. 10). Ma col Wilamowitz non si può convenire quando fa dei Coni emigranti illiri. L'affermazione d'Aristotele (Polit. p. 1329, B. = Susehmihl p. 139) che li fa enotri non ha alcun valore: che se ne avesse, distruggerebbe anche l'ipotesi della nazionalità illirica. Cfr. Beloch *Griech. Gesch.* I, 174 n. 2. Non tralasceremo questa questione senza aver assoggettato a una critica l'altro argomento della barbaricità degli Epiroti fondato nella pretesa origine barbarica del mito d'Ulisse. Il Kretschmer (o. c. p. 280 sq.) sostiene che gl'Italici hanno conosciuto il mito d'Ulisse per mezzo degli emigranti illiri, poichè la forma *Ulixes, Olixes* non può essere derivata direttamente dall'*epos*. Tanto l'x invece che il -ss, quanto la *l* invece che la *d* conforterebbero questa etimologia, poichè il x è la trascrizione latina d'una spirante messapica, la *l* ci fa pensare a una fonte non epica; poichè troviamo presso gli

da Gustavo Meyer, dal Fick, dal Kretschmer, dal Köhler (1), basta opporre la resipiscenza dello stesso Fick, le sensate argomentazioni dell'Abel, le prove stringenti del Hatzidakis e del Beloch (2), il quale in più scritti si è occupato di questa ponderosa questione.

Senonchè il problema avrebbe bisogno di essere posto in termini più precisi; poichè, sin quando si discute della Grecità d' un popolo, la ragione potrebbe non esser tutta da una parte, ove si prescinda dallo stabilire il grado di parentela delle popolazioni elleniche coi popoli limitrofi. Infatti è chiaro, che la questione se debbano considerarsi come Italiani i Piemontesi ha un significato molto diverso da quella se debbano considerarsi come Italiani gli Istriani e i Dalmati. Poichè il Piemonte è quasi una zona grigia tra l' Italia e la Francia, due nazioni figlie della civiltà romana, mentre nell' Istria e nella Dalmazia si trovano a contatto un popolo di stirpe latina e un popolo di stirpe slava, i due rami etnici più tra loro lontani nell' albero indo-europeo. Chi sostenesse che i Piemontesi sono etnograficamente francesi, ma che per vicende storiche aiutate dalle condizioni geografiche si sono formata una coscienza italiana e hanno accettata la lingua italiana, farebbe un'affermazione se non assolutamente esatta, almeno discutibile: similmente, se i Traci e gli Illiri avessero con le popolazioni elleniche quella stretta parentela che i Francesi hanno cogli Italiani, la Macedonia e l' Epiro sarebbero come il Piemonte della Grecia, e quindi, chi sostenesse che la Grecità da parte dei Macedoni e degli Epiroti è una conquista storica più che un originario fatto etnografico, non andrebbe

---

Ateniesi, Beoti, Corinzi documentata la forma Ὀλυσσεύς, Ὀλυτεύς. Il Kretschmer inferisce che la forma Ὀδυσσεύς è derivata all'epos dal genuino Ὀλυσσεύς in forza dell' etimologia popolare. Prima di tutto osserviamo che sarebbe non troppo naturale che gli Italici, avendo accolta dai Messapî la forma *Ulixes*, scorgessero subito l' identità di esso con l' Ὀδυσσεύς dell'*epos*. Il trovarsi poi Ὀλυσσεύς nelle epigrafi attiche. corinzie, beotiche mostra che la riduzione di δ a λ non era estraneo ai dialetti greci; e, poichè gli argomenti si pesano, non si contano, la forma λάφνη per δάφνη attestata da Esichio, toglie ogni dubbio su questa possibilità. Non si puo pensare all' influenza illirica per spiegarsi un mito tanto diffuso in Grecia, quando si tratta di una figura nota soprattutto per la celebrità datale dall'epopea. L'altra difficoltà filologica derivata dalla presenza dell' x = σσ si attenua di molto, quando si pensi che a Roma l' Odissea è stata tradotta da un tarentino, il quale nel rendere i nomi Greci in Latino potè ben subire l' influsso fonetico dei dialetti messapici.

(1) G. Meyer, *Jahrbücher für Philologie* 1875, p. 185-192; O. Müller *Ueber die Wohnsitze die Asbstammung und die ältere Geschichte der makedonischen Volkes* p. 22; Fick, *Orient und Occident* II, 118-119; Kretschmer *o. c.* p. 285-288: Köhler *Sitzungsberichte d. Berliner Akadem.* 1897, p. 134; Niese, *Geschichte der makedonisches und hell. u. s. w.* I, 23.

(2) Abel, *Makedonien* u. s. w. p. 91 sq.; Hatzidakis, *o. c.*; Beloch, *o. c.*; Fick, *Zeitschrift für vergleich Sprachw.* XXII, p. 193 sq.

certo lungi dal vero [1]. Pertanto non ci si può sottrarre a una breve trattazione intorno all'etnografia delle popolazioni tracia e illirica, che sono limitrofe alle popolazioni dell' Epiro e della Macedonia.

Il Kretschmer [2] ha dimostrato l' unità del gruppo traco-frigio ed ha anche determinato le varie correnti d' immigrazione nell'Asia, in base a tutti i dati fornitigli dalla linguistica, dall'archeologia, dalla paletnologia. Specialmente poi l'esame delle reliquie idiomatiche hanno condotto il Kretschmer a stabilire uno stretto grado di parentela fra i Traco-Frigi e i Greci, e una non meno notevole affinità egli suppone tra gli Illiri e i Greci. Anzi, rilevando l' identità della desinenza ι nel genitivo tessalico (Pelasgiotide) e nell' illirico [3], insieme con altri riscontri, assume implicitamente un rapporto più stretto tra le popolazioni illiriche e greche. Notiamo anzitutto la fallacia di quest' ultimo argomento morfologico: glottologi di gran valore come lo Schmidt e il Solmsen [4], ritengono che il genitivo in ι, nel dialetto della Pelasgiotide, non è primario, ma una riduzione del genitivo omerico οιο, e il fatto che non si trova mai nessuna forma di questo genitivo senza essere preceduto dalla vocale ο, dà all' opinione del Solmsen il carattere d' una probabilità che non differisce gran fatto dall' evidenza. Gli altri argomenti linguistici in favore d' una parentela molto stretta fra i Greci e le popolazioni barbariche del Nord, sono d' un' efficacia molto problematica: quelli d' indole archeologica e storica fanno del tutto difetto. Invece molti indizi cospirano in vantaggio della tesi di una parentela più stretta fra i Traci e gli Illiri che tra i Greci e uno di questi popoli. Gli usi, come quello del tatuaggio, vigente presso i Traci e gl' Illiri, la somiglianza delle costruzioni funerarie [5] starebbero a provarla; ma poichè le condizioni geografiche potrebbero spiegare abbastanza queste somiglianze, sospendiamo

(1) Certamente non si vuol negare che anche molte popolazioni alla periferia della Macedonia d'origine non greca, possono essere state ellenizzate; ma ellenizzate sempre dai Macedoni: quindi la necessità di supporre un nucleo etnografico ellenico con quei caratteri che riconosciamo alla nazionalità macedonica.

(2) O. c. p. 172-243 specialmente le ultime pagine.

(3) O. c. p. 244-282 per la lingua e l'etnografia dei popoli illirici p. 275 « Eine eigenthumliche Mitteistellung nimmt nun das Messapische zwischen dem italisch-keltischen und dem thessalischen Dialekt in der Bildung des Genit. sing. der ο - Stämme ein ».... p. 277 « Das thessalische hat -οι auch bei den -io Stämmen: 'Ασκλαπιοῖ GDI 1329; das Italische und Keltische dagegen hat umgekehrt -ī von den io-Stämme übertragen » Vedi p. 278.

(4) Solmsen in *Rheinisches Museum* LVIII, p. 607-8 -ω und οι sind aus der einheitlichen Grundform -οιο hervogegangen, wie sie das Epos noch bietet wie sie also in uräolischer Zeit noch existiert haben muss. n. 1 della stessa pagina.

(5) Kretschmer, *o. c.* p. 251-252.

ogni giudizio sulla forza probativa di questi riscontri, e rileviamo soltanto come la presenza dei Brigi in territorio illirico e dei Dardani nella Troade conforterebbero l'ipotesi d'una successione immediata dei due movimenti migratori e una rapida compenetrazione reciproca di alcune stirpi di ciascun gruppo: il grado di prossima affinità potrebbe così ricavarsi indirettamente (1). A ciò si aggiunga che tanto gli Illiri che i Traci appartengono alla famiglia dei popoli detti del *çatan*: i Greci appartengono cogli Italici e coi Germani alla famiglia del *centum* (2). Non saprei se tutti i glottologi siano disposti a riconoscere a questo criterio una forte prevalenza sugli altri per una classificazione delle varie famiglie di idiomi; ma non c'è dubbio che, messo in correlazione con quelli dedotti dalla geografia, esso acquista uno speciale valore: attesochè le popolazioni illiriche si presentano come un cuneo tra le popolazioni elleniche e quelle celto-germano-italiche, che interrompe bruscamente la loro continuità topografica. Lo stabilimento degli Illiri dal Mare Adriatico alla Sava potrebbe essere l'effetto d'una prima corrente migratoria dall'Oriente, alla quale sarebbe dopo qnalche intervallo succeduta quella dei Traci.

Che i Traci siano provenuti dalla Russia meridionale e ci si siano mantenuti sino a tempi recentissimi, non occorre dimostrare. Erodoto (IV, 93) pone i Geti fra i Traci, e Strabone (p. 303) più esplicitamente afferma che i Geti, i quali abitavano al di là dell'Istro, erano un popolo ὁμόγλωττος coi Traci, e che i Daci erano ὁμόγλωττοι coi Geti (p. 305). A questa testimonianza non contraddice quella di Dione Cassio (LXVIII, 6): « Li chiamo Daci, come si denominano da se stessi e vengono denominati dai Romani, non ignorando che alcuni scrittori greci li chiamano, a ragione o a torto, Geti »; poichè è evidente che fra Daci e Geti egli fa solo una distinzione geografica, non etnografica, come è chiarito abbastanza da quest'altro luogo (LI, 22, 2): « ..... compatti i Daci e Svevi combatterono tra loro. Quest'ultimi sono Celti, quelli per così dire Sciti. Gli uni abitano al di là del Reno, per indicarli esattamente (poichè molti altri hanno questo nome di Svevi), gli altri abitano di qua e di là dall'Istro, ma gli uni al di qua, ed essendo limitrofi alla regione dei Triballi, fanno parte del territorio di Misia, e sono chiamati Misi, ad eccezione che nel loro stesso paese: quelli al di là sono chiamati Daci, siano essi

---

(1) I Βρῖγες nelle vicinanze di Dirrachio, venutivi prima dei Taulantii, sono ricordati da Appiano *Bell. Civ.* II, 39, Strabone enumera i Βρύγοι (p. 326); forma parallela a Βρύγες e a Βρῖγες, tra i Partini. Strab. p. 550 stabilisce giustamente l'identità Βρύγες = Φρύγες.

(2) Cfr. Schrader, *Reallexikon der indogermanischen Alterthumskunde* p. 879 pone nella lingua del *centum* i Greci, gli Italici, i Celti, i Germani; in quella del *çatan* gli Indi, gli Irani, gli Armeni, i Frigi, i Traci, gli Illiri-Albanesi, gli Slavi-Lituani.

Geti, siano Traci della razza dacica che aveva una volta abitato le adiacenze del Monte Rodope ». Riflettendo attentamente al contenuto di questa notizia, appare ingiustificata l'induzione che da essa trae il Müllenhoff (*Deutsche Alterthumskunde*, III, 151) contro la testimonianza di Strabone, e poco valore ha la circostanza da lui messa in rilievo della distinzione fatta costantemente dagli antichi fra Daci e Traci, e della differenza fra i nomi locali dell' uno e dell'altro gruppo. Le lingue sulle quali non esercita un' azione conservatrice e livellatrice la tradizione letteraria sono soggette a rapide trasformazioni, ed è quindi naturale che le differenziazioni dialettali siano più spiccate e radicali. Anche il dialetto troiano apparteneva alla famiglia dei dialetti traci: eppure dai nomi propri conservatici si inferisce una struttura morfologica molto più complessa pel dialetto trace (1). Il Müllenhoff stesso non nega un certo grado di parentela tra i Daci e i Traci, e questo basta pel nostro assunto.

Inoltre vi sono prove che non soltanto popolazioni affini alle tracie abitavano al Nord del Danubio, bensì che sulla costa del Mar Nero vi erano popolazioni omonime a quelle dell' Egeo. Archiloco (apd. Strab. p. 457, 549) ricorda che uno dei Saii raccolse il suo scudo, e Strabone nota che Saii era un altro nome per Sapei, Sintii (2). Vera o falsa che sia l' identificazione (che almeno l' equazione Σάϊοι = Σαπαῖοι possa essere giusta, stanno a dimostrarlo le ragioni geografiche) è certo che una popolazione chiamata Σάϊοι esisteva nella Tracia. Da un documento che si inclina a porre nel III secolo (CIG 2058 = Dittenb.[2] I 226) (3) ricaviamo

(1) Kretschmer o. c. p. 202 « Auf dem Gebiete der Ortsnamen liegen die Verhältnisse ganz ähnlich. Das Thrakische liebt hier Composita wie Μεσαμβρία, Πολτυμβρία, Σαλυμβρία, Βηριπάρα etc. Das Phrygische zieht wieder Simplicia vor ».

(2) La somiglianza di suono tra Σίντιες e σίνομαι si presentava troppo spontanea perchè non desse luogo a una coerente etimologia della parola Σίντιες: così Ellanico (p. 122) riteneva i Lemni primi fabbricatori di armi, conbinando l'etimologia alla testimonianza omerica che faceva Lemno soggiorno di Efesto (v. 294). Ma l'esistenza d' un' Eraclea Sintica nella Tracia sta a dimostrare che Σίντιες era nome indigeno, nonostante l'opinione del Goidanich (*I continuatori ellenici del TI indo-europeo* p. 5). L'esistenza d' un Eraclea Sintica inoltre dovrebbe provare che Ellanico — il quale trattandosi di osservazioni immediate e personali ha grande autorità — aveva ragione quando riteneva che i Sintii di Lemno erano Traci, e, se mai si dimostrasse definitivamente che nelle celebri iscrizioni di Lemno fosse adoperato un dialetto etrusco, questo non era certo quello dei Sintii (E. Meyer, *Forschungen* I, 22; Lattes, *Rendiconti dell'Accademia dei Lincei*, Serie V. vol. III, fasc. 1° e 2° p. 47, n. 62).

(3) Per la cronologia di quest' iscrizione cfr. Schmidt, *Rhein. Museum* IV, p. 357-392, 571-597 — *Abhandlungen zur alten Geschichte* p. 66-130. che lo pone sul declinare del terzo secolo a. C. (p. 125-126). Felix Stabelin nella monografia *Der Eintritt der Germanen in die Geschichte*, a me nota finora per la recensione nella *Wochenschrift für classische Philologie* XXII (1905) N.° 22 (novembre) p. 1234 pone l' iscrizione in un' epoca più bassa, dando come *terminus ante quem* il 184 a. C. Per la tesi nostra è assolutamente indifferente.

che un popolo così chiamato abitava sulla riva sinistra del Bug (Hypanis), nelle vicinanze di Olbia. Il Dittenberger (ibi n. 11) osserva « Utique his cum Saiis Thracibus ex Archilochi fragmento notis praeter fortuitam nominis aequalitatem nihil necessitudinis intercedit ». Ma questa è un'affermazione gratuita. Tralasciamo di affrontare la questione concernente la nazionalità degli Sciti, che da studiosi competenti sono ritenuti Irani (Hommel p. 29-210); e quindi potrebbero essere stretti di parentela abbastanza vicina coi Traci (¹): ma se pure volesse ammettersi che tra i due gruppi di popoli si fosse determinata una differenziazione profonda, la continuità territoriale dei Saii pontici con popoli che avrebbero parlata una lingua simile a quella dei Geti e dei Traci, consiglierebbe a includerli in questo gruppo, e la fortuità dell'omonimia offrirebbe maggiori difficoltà che la relazione causale. Che non possano essere coloni dei Saii della Tracia, è evidente: resta dunque indiscutibile la preferenza all'altra ipotesi che i Traci riversandosi dal nord-est, alcune tribù di Saii rimanessero sul Mar Nero, altre travolte nell'emigrazione, giungessero sino ai lidi del Mar Egeo (²); e siccome la venuta degli Illiri deve aver preceduta quella dei Traci, è evidente che quando i Traci giunsero nelle loro sedi, il popolo greco aveva già assunta l'individualità sua quale la troviamo in tempi storici.

Se queste induzioni sono probabili, non ha ragione di essere l'osservazione del Kretschmer (o. c. p. 288). « La questione adunque se i Macedoni debbano avere appartenuto ai Greci, non si lascia risolvere dal punto di vista dello storico, il quale considera le nazionalità come qualche cosa di divenuto, non già come qualche cosa di primigenio » (³), parole che s'intendono meglio qualora vengano esaminate nel loro contesto, in cui il chiaro autore esprime la sua opinione che « se i Macedoni si fossero volti verso mezzogiorno, sarebbero stati elleni non meno dei

(¹) Intorno all'arianità degli Sciti, cfr. Müllenhoff, *Deutsche Alterthumskunde* III, 107 sq. contro il Niebbur (*Kleine Schriften* I, 240 sq.) ed altri, che assegnerebbero loro nazionalità mongola. Cfr. Kretschmer *o. c.* p. 214, che ritiene gli Sciti Irani. S'intende che non annetto importanza al passo di Plutarco, *Mor.* p. 327 c., in cui adopera il nome di Sciti per Geti.

(²) Come gli Eniani che in tempi storici si ritrovano ad ovest del monte Eeta, mentre Omero in B. 749 li fa confinanti coi Perrebi, e i Triballi, che fino ai tempi di Filippo sono localizzati nella Serbia e nella Bulgaria, nella marcia d'Alessandro del 335 sono posti presso il delta del Danubio (Arr. I, 2). Forse la presenza dei Saii nel Ponto e nel Mare Egeo può ammonire a guardarci d'una certa corrività nello spiegare con le migrazioni la diversità di regioni abitate da popoli omonimi presso autori di tempi diversi.

(³) Queste parole sono dal Beloch (*Griech. Gesch.* III, 1 p, 6 n, 1) chiamate « orakelhaften » e certo non sono commendevoli per troppa chiarezza. Ma considerando il sistema esegetico del Kretschmer, a me pare di esser penetrato nel suo ordine d'idee.

Dori, dei Tessali, dei Beoti; ma, poichè si diffusero a Nord, e si mescolarono con stirpi non greche, si estraniarono alla nazionalità greca, e quando tentarono di riguadagnare il terreno perduto, il nome di Elleni fu ad essi negato o riconosciuto solo con qualche peritanza ». I Macedoni non sono un popolo ibrido; o son Greci o son barbari. Ma poichè ci siamo richiamati alle prove irrefutabili già prodotte della Grecità dei Macedoni, teniamo a escludere senz'altro un processo di ellenizzamento per le seguenti considerazioni. Un popolo, nel quale è importata una lingua o una civiltà, l'assorbe o tumultuariamente o gradatamente, secondo le condizioni storiche e la qualità delle relazioni intercedenti tra i due popoli, ma sempre modellandosi sul suo esemplare in forma direi quasi schematica. Gli Egizi che erano sottomessi ai Tolomei e gli Asiatici sotto la dinastia dei Seleucidi, adoperarono non un dialetto speciale, ma la κοινή: gli stessi popoli dell'Epiro, che erano greci, adoperarono il dialetto corinzio: i Bretoni, quando parlano francese, si valgono della lingua letteraria. Ma si può dire lo stesso dei Macedoni? I frammenti del linguaggio macedonico attestano la fisionomia speciale del dialetto nei caratteri fonetici, come l'uso della media invece dell'aspirata (1), l'equivalenza del gruppo $\pi\tau = \pi$, le particolarità lessicali.

Prima di chiudere la trattazione di questo argomento, è opportuno rilevare l'affinità di qualche istituzione macedonica con le altre greche. In tesi generale la somiglianza di usi e costumi non costituisce un carattere etnografico specifico; ma l'enunciazione di questo principio teoretico non conferisce alla soluzione di una questione concreta, poichè il patrimonio di consuetudini della vita sociale e politica non si importa come i prodotti dell'industria e la foggia degli indumenti. L'Abel (o. c. p. 115-138) ha con analisi esauriente dimostrata l'impronta ellenica di tutte

---

(1) L'uso della media (o piuttosto media aspirata) che i Macedoni hanno comune coi Traci, nulla prova per una più stretta parentela dei Macedoni coi Traci anzichè con i Greci. La stesso Kretschmer che prima aveva dichiarato (p. 281) Βαιάκη forma non greca, non è alieno dall'ammettere che anche i Greci possono avere avuto le medie aspirate (p. 288) (il nome Βοιβηίς del noto lago non può servire di argomento per questa congettura, come si vedrà in seguito p. 26 n. 2). Tutto dunque si ridurrebbe a questo, che i Macedoni hanno conservata una caratteristica riscontrabile ancora presso i Traci, e obliterata negli altri dialetti greci. Ma nell'ipotesi di una totale sparizione del digamma greco, chi confrontando il latino *vehere* col tedesco *weichen* e col greco ἔχειν, argomenterebbe una più stretta parentela del Latino col Germanico anzichè col Greco? Inoltre le nostre conoscenze dialettali nel campo ellenico si fondano in massima parte sulle fonti epigrafiche, ed un fenomeno fonetico o morfologico è spesso documentato da una testimonianza isolata. Chi ci assicura che un giorno o l'altro anche nella più mediterranea regione del Peloponneso non esca alla luce un'iscrizione in cui si riscontri questo fenomeno che il dialetto macedonico ha comune col tracio?

le manifestazioni della vita civile e religiosa macedonica. Noi riteniamo opportuno aggiungere qualche considerazione alle sue intorno agli ἑταῖροι (p. 27 ec.). Questa denominazione applicata alla cavalleria indigena in più diretto contatto col re attesta la sopravvivenza dell'istituzione omerica, che ha la controprova nella continuazione della monarchia eroica. Il Wilamowitz (Euripides Herakles I² p. 12, nota) osserva: « La terminologia politico-militare, come l'ha introdotta Filippo, corrisponde alla contemporanea terminologia greca. ἑταῖροι non fa eccezione: essi sono i « camerati » del re denominati secondo i rapporti personali, non militari ». Quest'interpretazione fa parte organica dell'ordine di idee del Wilamowitz; ma egli è ben lungi dal darne una dimostrazione. Nel concetto di ἑταῖροι è senza dubbio inerente la qualità di familiare del re, ma come questa circostanza infirmi la verità della tesi d'un'origine eroica dell'istituzione, non veggo; anzi al contrario mi pare che la rafforzi, come emergerà dal nostro ragionamento (vedi Beloch *Histor. Zeitschrift* N. F. XLIII, p. 202).

Per un ingiustificato preconcetto che ha governata l'esegesi d'un frammento, d'Anassimene di Lampsaco, si è attribuita da altri un'origine recente e fondata sopra un'imitazione consapevole dell'istituzione omerica, agli ἑταῖροι macedonici; ma una lettura attenta del luogo di Arpocrazione (πεζέταιρος), dissiperà ogni dubbio al riguardo. Arpocrazione, citando il primo libro delle storie filippiche di Anassimene, dice che Alessandro avendo abituato a cavalcare i cittadini più cospicui, li chiamò *eteri*, e avendo diviso la maggior parte in lochi, decadi e in altre unità tattiche, li chiamò *pezeteri*. Trovandosi gli ἑταῖροι menzionati fin dal tempo di Tolomeo Alorite e di Alessandro II, alle cui contese intervenne Tebe con Pelopida (Plut. *Pelop.* 27), non ci può essere dubbio che questa denominazione fosse già da un pezzo in voga nel IV secolo, e quindi l'ipotesi, enunciata da qualcuno, che l'Alessandro menzionato nel frammento d'Anassimene fosse Alessandro II, va senz'altro respinta, anche per la breve durata del suo regno. (Cfr. Köhler, *Sitzungsberichte der Berl. Akademie* 1893, p. 494-5). Ma soverchiamente audace è la congettura del Köhler, il quale, mettendo in raffronto il contenuto del frammento col passo di Tucidide II, 99, in cui è affermato che Archelao nelle opere di fortificazione e nell'incremento dell'esercito fece molto di più che tutti gli otto re precedenti, propose di cambiare la lezione 'Αλέξανδρος in 'Αρχέλαος: Archelao (p. 495) avrebbe tolto dal linguaggio omerico la designazione di ἑταῖροι, e su essa avrebbe foggiata quella di πεζέταιροι per la fanteria. Questo cambiamento sarebbe giustificato o almeno tollerabile se il riscontro invece d'essere generico come è, versasse su circostanze particolareggiate; ma nel caso presente si sanzionerebbero i più avventati ed arbitrari canoni di critica.

La lezione 'Ἀλέξανδος va dunque conservata, e prudentemente la mantiene il Kärst (*Geschichte der hellenistischen Zeitalter* I *p. 115 n. 3*), il quale attribuisce questa riforma ad Alessandro I Filelleno, e la mette in connessione con tutta la serie di atti di questo re, con cui cercava di promuovere e di affermare la cultura greca in Macedonia. Senonchè l'opinione del Kärst è in diverso grado, ma pur essa erronea. Ad Alessandro Filelleno non potrebbe essere attribuito altro che la creazione dei πεζέταιροι[1]. Per noi è indifferente se Anassimene di Lampsaco abbia commessa un' imprecisione di linguaggio, esprimendosi in un modo da far credere che Alessandro creasse il corpo degli ἑταῖροι, o abbia effettivamente creduto così; ma se quest'ermeneutica del luogo deve accettarsi, è fuori di dubbio che lo storico di Filippo e di Alessandro Magno è caduto nell' errore comunissimo presso gli storici antichi, e purtroppo anche presso taluni moderni, di spiegare con una risoluzione individuale un' istituzione che aveva profonde radici nella tradizione etnica e nella storia del popolo. Infatti un' imitazione consapevole è sempre la propaggine, sia pure con qualche lieve mutamento del suo esemplare: ora per la relazione degli ἑταῖροι omerici e degli ἑταῖροι macedonici è proprio il rovescio. Gli ἑταῖροι omerici non sono un corpo di truppe organizzato, ma un contorno di *comites* dell'ἄναξ. L'eteria macedonica si spiega soltanto come il portato dell'evoluzione dell'eteria omerica, poichè un così accorto e sapiente adattamento consapevole sembrerebbe più l'opera d'un critico del secolo XIX o del secolo XX, che d' un monarca militare del quinto secolo a. C. Per negare la derivazione storica dell'eteria macedonica dall'eteria omerica, bisognerebbe dimenticare tutte le somiglianze dell'istituzioni omeriche con quelle macedoniche, tutti i raffronti linguistici. Lo stesso potere monarchico presenta molti tratti di somiglianza nei due ambienti storici: il re macedonico è in contatto immediato coi sudditi, i quali godono una certa ἰσηγορία: il re omerico non era, quantunque διιτρεφής, isolato dai sudditi e circondato da un' aura di sacra solennità come i sovrani orientali. L'esempio di Tersite che rampogna ingiuriosamente Agamennone, e più la punizione paterna inflittagli da Ulisse ne è un esempio molto caratteristico. Il re macedonico è un vero e proprio ποιμὴν λαῶν, che aveva certo la sua βουλή — di cui non si parla esplicitamente solo per la penuria delle nostre fonti — ed anche dell' ἀγορά omerica non mancano tracce nelle istituzioni macedoniche: anzi, il dissidio per la successione d'Alessandro all' indomani della sua morte, ne è una prova delle più evidenti e palpabili (Diod. XVIII, 2).

---

[1] Credo molto improbabile che i πεζέταιροι fossero un corpo istituito al tempo di Alessandro Magno (Abel o. *c.* p. 129) o al tempo di Filippo (Schäfer *Demosthenes* etc. II, p. 36).

La Macedonia segna la prima tappa dell' invasione ellenica nella penisola balcanica, come lo provano i nomi dei fiumi Echedoro, Erigone, Aliacmone, i nomi di città Idomene, Gortinia, Alalcomene, Europo; i nomi di regioni come Orestide, Lincestide, Pelagonia. Che nomi di città, come l' antico di Pella (Βούνομος) ed Edessa tradiscano un' etimologia barbarica ([1]), ciò prova soltanto che i Macedoni, incalzati dai nuovi invasori dovettero indietreggiare dinanzi a loro; ma la Grecità di questi paesi sta a mostrare che presto i Macedoni reagirono e ricuperarono il perduto. Prima di abbandonare la trattazione di questo tema, è opportuno prendere in esame un argomento addotto in questi ultimi tempi in favore della originaria pertinenza al gruppo trace delle popolazioni macedoniche. L' Hommel (o. c. p. 30-31) mette in rilievo il ricorso della desinenza -ονία in molti nomi di paesi nella zona traco-frigia. In Europa — egli dice — abbiamo Παιονία, Μακεδονία, Πηλαγονία, Μαιονία, Παφλαγονία, Λυκαονία. Ma qual valore può avere questo ricorso, quando tali nomi ci sono giunti soltanto pel tramite del Greco, in cui l' uniformità può essere dovuta al livellamento dell' analogia? Lo stesso fatto che Ἰάϝονες suppone Ἰαϝονία, e che nessun influenza tracia si può invocare per i coloni asiatici dell' Attica, mostra luminosamente l' inesistenza di questa pretesa spia traco-frigia.

La Tessaglia adunque è circondata da popoli di stirpe ellenica. Tuttavia, se non si può sostenere che in questo paese si formasse precisamente il tipo etnico greco, è certo che in esso le tribù elleniche che scesero a popolare la Grecia meridionale coesistettero per qualche tempo. Ciò emerge dai numerosi riscontri onomatologici tra le località della Tessaglia e degli altri paesi della Grecia continentale e delle isole, p. e. Φαιστός, Ὀμφάλιον, Φάλαννα in Tessaglia e in Creta, Fere in Tessa-

---

([1]) Che Pella una volta si chiamasse Βούνομος o Βουνόμεια l'attesta Stefano Bizantino, il quale aggiunge che il nome di Pella le venne dal fondatore. Da quale fonte Stefano attingesse queste notizie, non possiamo in ogni modo stabilire; ma anche ammesso che la fonte sia ottima, è molto difficile che nel quarto secolo — oltre la fonte non può rimontare — si potessero avere notizie così particolareggiate per un fatto tanto remoto, poichè l'applicazione del sistema degli eponimi ci rivela una distanza al di fuori di ogni orizzonte storico. È quindi probabile che Βούνομος fosse indicazione non di città, ma di regione; e quindi si escogitasse la nota combinazione. Se Πέλλα abbia il medesimo senso di Βούνομος, spiegato dal Kretschmer (p, 280 n, 1) col ravvicinamento al tedesco *Fels* e le sue forme arcaiche, non saprei decidere: solo mi permetto osservare che potrebbe ricongiungersi con le forme da cui sono derivati i nomi delle città greche Πέλιννα, Πελλήνη. Più evidente sembra l' etimologia di Ἔδεσσα spiegata dal Kretschmer (p. 280) col richiamo del Frigio Βέδυ, quindi Ϝέδυ « acqua ». Ma il nome schiettamente greco Αἰγαί, che ha certamente relazione con l' animale sacro, la capra, non già col dorico Αἶγες = κύματα, mette luminosamente in rilievo l'elemento ellenico del dialetto macedonico.

glia e in Messenia, Peneo nome del fiume di Tessaglia e dell'Elide, ed altri (1); ma che la fermentazione dell'Ellenismo si effettuasse sopra una zona estendentesi molto più a Nord della recente Tessaglia, non v'ha dubbio; e stanno a provarlo i nomi di Gortinia in Macedonia che richiama la Γόρτυνα di Creta, e di cui è forse una variante la Γυρτών tessalica, e della città Europo in Macedonia, omonima al fiume Europo in Tessaglia, e di Εὐρώπη, madre di Minosse e di Radamanto; di Alalcomene, città della Macedonia e di Alalcomene città della Beozia; del nome Πιερία, regione a Nord dell'Olimpo con Πίερος, nome di un flumicello nell'Acaia peloponnesiaca; e, se il riversamento delle popolazioni tracie e illirie non avesse ricacciati a sud i Greci di Macedonia, i quali riconquistando poi il terreno perduto, mantennero i nomi esotici, si può esser certi che le omonimie delle località macedoniche con quelle della Grecia meridionale, sarebbero molto più numerose e significanti. Ma su questo argomento avremo occasione di ritornare quando parleremo delle migrazioni.

Nell' età imperiale si faceva giungere la Tessaglia dalla parte di mezzogiorno sino alle Termopili, a oriente sino al Pindo, a settentrione sino all'Olimpo, e ai monti Cambuni (Liv. XLII, 53, XLIV, 2). Strabone (p. 417) infatti, dopo aver menzionati i Dori, dice ὑπὲρ δὲ τούτων οἱ Θετταλοί, e altrove (p. 429): ἐπὶ δὲ Πύλας ἀπὸ Εὐρίπου στάδιοι πεντακόσιοι τριάκοντα. καὶ ἡ μὲν Λοκρίς τέλος ἔχει, τὰ δ' ἔξω Θετταλῶν ἐστι τὰ πρὸς ἕω καὶ τὸν Μαλιακὸν κόλπον..., E più esplicitamente (p. 430) altrove: τοιαύτη δ' οὖσα [ἡ Θετταλία] εἰς τέτταρα μέρη διῄρητο, ἐκαλεῖτο δὲ τὸ μὲν Φθιῶτις, τὸ δὲ Θετταλιῶτις, τὸ δὲ Πελασγιῶτις, ἔχει δ' ἡ μὲν Φθιῶτις τὰ νότια τὰ παρὰ τὴν Οἴτην ἀπὸ τοῦ Μαλιακοῦ κόλπου καὶ Πυλαϊκοῦ μέχρι τῆς Δολοπίας καὶ τῆς Πίνδου διατείνοντα, πλατυνόμενα δὲ μέχρι Φαρσάλου καὶ τῶν πεδίων τῶν θετταλικῶν, ἡ δ' Ἑστιαιῶτις τὰ ἑσπέρια καὶ τὰ μεταξὺ Πίνδου καὶ τῆς ἄνω Μακεδονίας. τὰ δὲ λοιπὰ οἵ τε ὑπό τῇ

---

(1) Questo dell'omonimia è un tema che avrebbe bisogno di matura trattazione; ma difficilmente si potrà desumere da essa un criterio sicuro per accertare le relazioni etnografiche nei loro minuti particolari. Occorrerebbe infatti poter stabilire con certezza l'etimologia di ciascun nome, poichè allora soltanto si vedrebbe se il nome pel suo significato potesse essere stato imposto per ragioni analoghe in due luoghi diversi senza alcuna relazione di dipendenza, oppure questa dovesse necessariamente postularsi. P. e. tanto nel Vicentino che nel Piemonte vi può essere una località chiamata Montebello, per la stessa idea suggerita dalla natura del luogo; lo stesso ragionevolmente vale per un Casale nel Monferrato e un Casale in Lombardia, e per tutti i paesi omonimi portanti il nome di santi. Ma i nomi delle città dell'America come New York, New Orleans etc. sono evidentemente ripetizioni di nomi europei. Ora l'etimologia dei nomi propri non sempre si discopre, facendoci difetto l'elemento semasiologico. Tuttavia l'argomento acquista efficacia dalla pluralità dei casi considerati al lume delle condizioni geografiche; e se nel Peloponneso e a Creta troviamo nomi che si riscontrano in Tessaglia, la spiegazione più naturale sarà sempre quella, secondo cui i Greci espandendosi nel mezzogiorno ripetessero i medesimi nomi tessali per i paesi che occupavano.

'Εστιαιώτιδι νεμόμενοι τὰ πεδία, καλούμενοι δὲ Πελασγιῶται, συνάπτοντες ἤδη τοῖς κάτω Μακεδόσι, καὶ οἱ ἐφεξῆς τά μέχρι Μαγνητικῆς παραλίας ἐκπληροῦντες χωρία. Strabone comprende nel τῶν Θετταλῶν σύστημα oltre gli Achei Ftioti, i Malii, anche i Magneti: (p. 429, c. 5) αὕτη [Μαγνησία] μέν οὖν λεγέσθω ἡ πλευρὰ τῆς Θετταλίας ἑῴα λεγέσθω καὶ παραλία: (p. 636) .... Μαγνησία ἡ πρὸς Μαιάνδρῳ, Μαγνήτων ἀποικία τῶν ἐν Θετταλίᾳ .... i Dolopi e gli Eniani (Cfr. Lucan. VI, 338).

Ma la nozione geografica della Tessaglia non è stata sempre così estesa e così uniforme. Erodoto primieramente distingue Tessaglia ed Acaia in due luoghi che è opportuno riferire: VII, 173: ἀπικόμενος [ὁ στρατὸς] δὲ τῆς 'Αχαιίης ἐς "Αλον, ἀποϝὰς δ' ἐπορεύετο ἐς Θεσσαλίην.... VII, 196 Ξέρξης δὲ καὶ ὁ πεζὸς πορευθεὶς διὰ Θεσσαλίης καὶ 'Αχαιίης ἐμϝεβληκὼς ἦν .... La stessa disposizione si osserva costantemente presso altri autori dell'età classica. Infatti Tucidide (VIII, 3) pone gli Achei Ftioti tra i sudditi dei Tessali (ὑπήκοοι), dei quali in altro luogo completa l'enumerazione (IV, 78): οἱ δέ Περραιϝοὶ.... ὑπηκόοι ὄντες Θεσσαλῶν; (II. 101)... Μάγνητες καὶ οἱ ἄλλοι ὑπήκοοι Θεσσαλῶν. Finalmente i Perrebi, i Magneti, i Dolopi, i Melii appaiono distinti nelle liste amfizioniche. D'altra parte abbiamo prove che l'accezione del nome Θετταλία già nel quinto secolo, se non era ancora estesa sino alle Termopili, come ai tempi di Strabone, comprendeva sicuramente qualche regione che alcuni degli scrittori posteriori citati escludono dalla Tessaglia. Quando Strabone (p. 430) divide la Tessaglia in Ftiotide, Estieotide, Pelasgiotide, Tessaliotide, riproduce un concetto geografico d'Ellanico Mitileneo, autore se più recente d'Erodoto, almeno più antico di Tucidide (Harp. τετραρχία). Adunque nel quinto secolo la nozione territoriale della Tessaglia è con qualche lieve differenza quella stessa che vige al principio dell'età imperiale: come si spiega adunque il dissenso di Tucidide e dei documenti amfizionici del quarto secolo? Noi osserviamo che l'accezione d'una designazione geografica può essere più o meno estesa, più o meno rigorosa: p. e. nel Monferrato, che pure è una regione del Piemonte, spesso si ode Piemonte nel senso di antitesi al Monferrato. Ma non risiede in questa possibilità la spiegazione dell'antitesi segnalata; bensì nella variabilità dell'uso del nome Θετταλία, che ora esprimeva un concetto geografico, ora un concetto politico. A quel modo che il punto di vista geografico per cui la nozione d'Italia è strettamente legata al confine naturale delle Alpi, mentre più circoscritto è il suo concetto come entità politica; così col nome di Tessali vennero più speciamente indicati i popoli dominatori, e gli Achei Ftioti, i Perrebi, i Magneti non sempre vennero degnati di questo nome, cui era associata un'idea di prevalenza e di preminenza.

A quale epoca vada ascritta l'origine della denominazione Θετταλία, non sappiamo, e coi dati che ci soccorrono non siamo in grado di avanzare una ipotesi che abbia una solida base nei fatti o nell'analogia. Secondo una tradizione conservataci da Strabone (p. 443) il nome primitivo sarebbe stato Πυῤῥαία, derivatole da Πύρρα, moglie di Deucalione; quindi si sarebbe chiamata Αἱμονία da Αἷμων, e finalmente Θετταλία ἀπὸ Θετταλοῦ τοῦ Αἵμονος. Secondo un'altra tradizione, che si trova presso il medesimo geografo, la regione meridionale sarebbe stata dominata da Deucalione, e da lui in memoria della madre chiamata Pandora, l'altra da Emone, e da lui denominata. La prima, da Elleno figlio di Deucalione, avrebbe ricevuto il nome di Ellade, l'altra da Tessalo figlio di Emone (1) il nome di Tessaglia. Secondo altri — prosegue lo stesso Strabone — i discendenti di Antifo e di Fidippo, figli di Tessalo, essendo venuti da Efira nella Trespozia denominarono il paese dal loro antenato.

Le due prime tradizioni tradiscono il carattere d'una costruzione a base di combinazioni suggerite da elementi onomatologici, e ambedue sono compenetrate della leggenda deucalionea. Nondimeno vi è stato certo qualche fondamento alla falsa deduzione che Αἱμονία fosse nome generico per la Tessaglia. Apollonio Rodio (III, 1243) conosce una πέτρη Αἱμονίη, ed Eliano (N. A. VIII, 11, 5) una κρήνη Αἱμονία, L'una e l'altra possono avere relazione con un culto; Αἷμων, il sanguigno, è una divinità oscurata come Φοῖνιξ, Κάδμος, Περσεύς. La venerazione che godeva nelle vicinanze di Iolco (Apoll. III, 1089-1090) può averlo collegato con la leggenda di Deucalione e generata la credenza che appena liberata la terra dal diluvio, la regione sacra al dio Αἷμων, siasi chiamata Αἱμονία (2). Il falso prammatismo posteriore ha poscia tracciata la genesi delle varie metonomasie. La seconda versione è una variante della prima, che è stata alterata per combinarla con l'altra, secondo la quale il nome Ἑλλάς sarebbe stato primitivo e collegato con Elleno figlio di Deucalione. La terza in fine è l'efflorescenza d'un'altra vege-

(1) Il passo di Strabone (p. 444) si trova così nell'edizione del Meineke μετωνομάσθαι δὲ τὴν μὲν Ἑλλάδα ἀπὸ Ἕλληνος τοῦ Δευκαλίωνος, τὴν δὲ Θετταλίαν ἀπὸ τοῦ υἱοῦ Αἵμονος. Quest'ultima proposizione contiene certo una lacuna e una glossa: il luogo va così restituito τὴν δὲ Θετταλίαν ἀπὸ « Θετταλοῦ » τοῦ [υἱοῦ] Αἵμονος, Si sente vivamente il bisogno di un'edizione di Strabone che risponda maggiormente ai bisogni della cultura e della pratica.

(2) Dall'origine ftiotica del nome Αἱμονία desumiamo una conferma del fatto che fin dai tempi dei più antichi logografi o poeti genealogici la Ftiotide era riguardata come parte integrante della Tessaglia. Per l'origine religiosa dei nomi di città e di luoghi cfr. Kretschmer *o. c.* p. 417-420. Che poi nella figura di Αἷμων si debba vedere una divinità oscurata, mi pare rilevarsi oltre che dall'etimologia, dalla discendenza da Cloro (Strab. p. 443), da Licaone (Apoll. III, 8, 1).

tazione mitologica, avente attinenza con tutto il sistema esegetico dell'antichissima storia greca; e pertanto di essa ci occuperemo in seguito. Una sola cosa è certa, che tutte queste costruzioni non rischiarano di nessuna luce la concezione dell'antichissima storia della Tessaglia; e l'unico sussidio per penetrare nella caligine addensata dall'età, è l'esame dei monumenti e dei poemi omerici.

Della civiltà così detta micenea fino a qualche anno addietro nessuna traccia era stata scoperta in Tessaglia: alcuni anni or sono vennero alla luce delle tombe a cupola micenee presso Dhimini, simili a quelle trovate presso Meniddhi nell'Attica, e a Seskulos fu ridato alla luce un palazzo preistorico. Ma in tutti i ritrovamenti l'età neolitica è più largamente rappresentata che l'età del bronzo (cfr. gli autori citati a n. 1 e 2). La cosa non deve recare sorpresa; quella che si chiama civiltà micenea, ed il Wilamowitz (*Euripides Herakles* I² p. 6) vorrebbe ribattezzare col nome di civiltà eroica, è proprio civiltà cretese (¹). È pertanto naturale che la Tessaglia trovandosi più lontana dal raggio d'influenza della civiltà cretese, non sovrabbondi di reliquie di quest'arte, ed esse si trovino nei luoghi più vicini al mare. Ci siamo così sbarazzati d'un argomento che potrebbe essere addotto in favore della migrazione tessalica dall'Epiro, della quale discorreremo a suo tempo. Frattanto rileviamo come nell'età micenea non si possono fare abitatori nè i Minii, come qualche dotto troppo preoccupato di commentare con la tradizione i trovamenti archeologici (²) suppone nè i Flegii, nè i Lapiti, nè i Centauri. Sarebbe stato sperabile che nello stato attuale della critica non occorresse rilevare la natura mitica dei Lapiti, associati strettamente ai Centauri, se il sorvolare a questa opinione non potesse sembrare irriverenza verso un filologo meritamente illustre, Otto Hoffmann, il quale (*Griech. Dialekte* III, 3 nota) osserva: « Nelle pianure intorno a Crannone e a Tricca, i Lapiti e i Flegi, che la saga congiunge, agitavano i lori cavalli. Le città principali del golfo pagaseo, Iolco, Pagase, Fere erano abitate dai Minii. Tuttavia noi incontriamo costoro anche nel

---

(¹) Cfr. Montelius apd. *Comptes Rendus du Congrès international d'Archéologie* (Athen. 1905) p. 208; Dörpfeld *ibid.* p. 210. Intendo però fare qualche riserva sull'induzioni di quest'ultimo dotto che l'antica civiltà cretese sia carica. Egli fa appello alla tradizione che i palazzi di Micene e di Tirinto siano stati fabbricati dai Lici, popolazione affine ai Cari. Ma questa tradizione si fonda soltanto sulla leggenda che i Ciclopi fossero oriundi dalla Licia (Strab. p. 373): ma essendo i Ciclopi divinità solari, (*Bollettino di Filologia Classica* I, 9), la loro origine licia ha lo stesso significato che la dimora di Apollo tra i Licii.

(²) Cfr. Tsundas *ibid,* p. 207, 208. Vedi anche per il riassunto dei ritrovamenti *ibid.* p. 212, e cfr. Baedecker *Griechenland* (1904) p. 205.

nord della Tessaglia: giacchè vicino ai confini macedonici erano le città di Orcomeno, di Μινύα cfr. Ottofr. Muller *Orchemenos*[2] p. 241 sq). E questi Μινύαι sarebbero affini agli Αἰολεῖς ». Non solo i Lapiti, ma neanche i Flegii e i Minii possono accampare alcun diritto alla storicità, poichè la genealogia di Φλεγύας, figlio di Ares e di Crise (Apoll, III, 5. 5), fratello (Strab. p. 442) o padre di Issione (Schol. ad Α 268), legislatore degli Αἰθίοπες (Steph. Byz. Αἰθίοψ); la genealogia di Μινύας figlio di Crise, nipote di Crisogene e di Posidone (Paus. IX, 36, 4), padre di Persefone (Pherecyd. p. 56), provano che non sono Φλεγύας e Μινύας eponimi dei popoli Flegii e Minii, ma che Φλεγύας e Μινύας [1] sono due popoli fantastici ottenuti dalla moltiplicazione dei singoli personaggi, senza dubbio divini, a quel modo che forse da un dio *Semo* si ebbe un gruppo di *Semones* (Goidanich, *Studi Italiani di Filologia Classica* X p. 285-291).

II. — La Tessaglia nella preistoria.

Entriamo ora nell'esame delle tradizioni epiche, le quali riflettono, se non altro, le idee del tempo in cui le epopee si maturavano e si elaboravano. Omero, come è ben noto, non conosce una regione denominata Tessaglia, neanche nelle parti più recenti dell'Iliade, come il catalogo delle navi; ma solo un eroe Tessalo figlio di Herakles, rappresentato come padre di Fidippo e Antifo, i quali conducevano l'esercito fornito dalle colonie doriche di Nisiro, Carpato, Caso, Calidna e Coo (B. 685-679). L'eroe eponimo Tessalo, il cui significato esamineremo in altro luogo, non ha nell'epopea una relazione visibile col paese da cui trae origine: infatti, in tutte le indicazioni del catalogo delle navi non si trova alcun accenno ad un territorio designato col nome di Tessaglia. Descrivendo il dominio d'Achille, il poeta si esprime nal seguente modo (B. 681-685)

Νῦν αὖ τοὺς ὅσσοι τὸ Πελασγικὸν Ἄργος ἔναιον
οἵ τ' Ἄλον οἵ τ' Ἀλόπην, οἵ τε Τρηχῖνα νέμοντο,
οἵ τ' εἶχον Φθίην ἠδ' Ἑλλάδα καλλιγύναικα,
Μυρμιδόνες δὲ καλεῦντο καὶ Ἕλληνες καὶ Ἀχαιοί,
τῶν αὖ πεντήκοντα νεῶν ἦν ἀρχὸς Ἀχιλλεύς.

---

(1) Μινύας forse va riavvicinato al Μίνως dei Cretesi, o, per meglio dire, sopravvissutò tra i Cretesi. L'ipotesi del Köhler (*Abh. des Berl. Akad.* 1897 p, 261 n. 3) che sia Minosse un eponimo dei Mnoiti quanto è difficile giustificarla linguisticamente, altrettanto è strano ideologicamente. Egli consiglia a lasciare dormire l'opinione che Minosse sia una divinità: ma la tengono troppo desta la circostanza che è figlio di Zeus e di Europa, e marito di Pasifae. La mancanza di culto prova solo l'obliteramento della coscienza della sua divinità.

Achille, secondo questi versi avrebbe regnato per buon tratto della Tessaglia sino al monte Eeta, e col dominio di Achille si fa in altro luogo non molto antico dell' Iliade (I, 484) confinare quello del precettore Fenice, il quale dice nel suo discorso esortativo ad Achille: ναῖον ἐσχατιὴν Φθίης Δολόπεσσιν ἀνάσσων.

Molto malagevole è la conciliazione con questo concetto geografico del regno di Achille la notizia dell'estensione del regno di Protesilao (B. 695-698):

Οἳ δ' εἶχον Φυλάκην καὶ Πύρασον ἀνθεμόεντα,
Δήμητρος τέμενος, Ἴτωνά τε μητέρα μήλων
ἀγχίαλον τ' Ἄντρωνα ἠδὲ Πτελεὸν λεχεποίην
τῶν δ' αὖ Πρωτεσίλαος Ἀρήϊος ἡγεμόνευεν....

ma è rilevante il fatto che neanche in questa enumerazione si avverte la consapevolezza di un' unità regionale ed etnografica tra paesi vicini e politicamente distinti. Questa consapevolezza inutilmente si cerca in tutte le altre enumerazioni di paesi che formano parte della Tessaglia. Si ponga mente al dominio di Eumelo (B. 711-715)

Οἳ δὲ Φερὰς ἐνέμοντο παρὰ Βοιβηίδα λίμνην,
Βοίβην καὶ Γλαφύρας καὶ εὐκτιμένην Ἰαωλκόν,
τῶν ἦρχε Ἀδμήτοιο φίλος παῖς ἕνδεκα νηῶν
Εὔμηλος, τὸν ὑπ' Ἀδμήτῳ τέκε δῖα γυναικῶν
Ἄλκηστις, Πελίαο θυγατρῶν εἶδος ἀρίστης,

a quello di Filotete (B. 716-719)

Οἳ δ' ἄρα Μηθώνην καὶ Θαυμακίην ἐνέμοντο
καὶ Μελίβοιαν ἔχον καὶ Ὀλιζῶνα τρηχεῖαν
τῶν δὲ Φιλοκτήτης ἦρχεν, τόξων εὖ εἰδώς,
ἑπτὰ νεῶν·

a quello di Podalirio e Macaone (B. 729-732)

Οἳ δ' εἶχον Τρίκκην καὶ Ἰθώμην κλιμακόεσσαν,
οἵ τ' εἶχον Οἰχαλίην πόλιν Εὐρύτου Οἰχαλιῆος,
τῶν δ' αὖθ' ἡγείσθην Ἀσκληπιοῦ δύο παῖδε,
ἰητῆρ' ἀγαθώ, Ποδαλείριος ἠδὲ Μαχάων,

a quello di Euripilo (B. 734-736)

Οἳ δ' εἶχον Ὀρμένιον, οἵτε κρήνην Ὑπέρειαν,
οἵ τ' ἔσχον Ἀστέριον Τιτάνοιό τε λευκὰ κάρηνα,
τῶν δ' ἦρχ' Εὐρύπυλος, Εὐαίμονος ἀγλαὸς υἱός

e a quello di Polipete (B. 739-741)

Οἵ δ' Ἄργισσαν ἔχον καὶ Γυρτώνην ἐνέμοντο,
Ὄρθην Ἠλώνην τε, πόλιν δ' Ὀλοόσσονα λευκήν,
τῶν αὖθ' ἡγεμόνευε μενεπτόλεμος Πολυποίτης,
υἱὸς Πειριθόοιο, τὸν ἀθάνατος τέκε Ζεύς.

Molto istruttiva è la determinazione del regno di Guneo (B. 748 749):

Γουνεὺς δ' ἐκ Κύφου ἦγε δύω καὶ εἴκοσι νῆας·
τῷ δ' Ἐνιῆνες ἕποντο μενεπτόλεμοί τε Περραιβοί,
οἳ περὶ Δωδώνην δυσχείμερον οἰκί' ἔθεντο,
οἵ τ' ἀμφὶ Τιταρήσιον ἔργα νέμοντο,
ὅς ῥ' ἐς Πηνειὸν προΐει καλλίρροον ὕδωρ....

Dove fosse Cifo non sappiamo, ma è ragionevole ritenerla una città marittima tra l'Olimpo e le foci del Peneo. Quindi il regno di Guneo si estendeva dal Mare Egeo a Dodona, cioè fino nelle più interne regioni dell'Epiro. La connessione di questo luogo con Π. 233 è innegabile, poichè quivi Achille, re d'Argo Pelasgico invoca Zeus dodoneo (Ζεῦ ἄνα Δωδωναῖε Πελασγικὲ τηλόθι ναίων).

Da tutti i passi riportati dovrebbe inferirsi che Larissa, la quale nei tempi storici è nota come la principale città della Tessaglia, si trovava dentro il perimetro di nazionalità greca. Invece nel catalogo delle navi i Pelasgi sono presentati come ausiliari dei Troiani, e si fanno provenire proprio da Larissa (B. 840-843)

Ἱππόθοος δ' ἄγε φῦλα Πελασγῶν ἐγχεσιμώρων,
τῶν οἳ Λάρισαν ἐριβώλακα ναιετάασκον,
τῶν ἦρχε Ἱππόθός τε Πυλαῖος τ' ὄζος Ἄρηος
υἷε δύω Λήθοιο Πελασγοῦ Τευταμίδαο,

in armonia con K. 429 e P. 288, in cui i Pelasgi sono posti a fianco dei Troiani (1).

Non soltanto adunque nel tempo dell'epopea alla regione denominata più tardi Tessaglia manca ogni denominazione che esprima un contenuto geografico o etnografico, ma molte zone di essa sono concepite come più strettamente congiunte

(1) Vedi p. 17. Frattanto notiamo che E. Meyer ha sbarazzato il terreno dalla questione, se alla Larissa tessalica o a qualche altra Larissa abbiano alluso i poeti dell'Iliade. (Forschungen I, 34-37). Egli mette in rilievo che un poeta, il quale fa combattere i Ciconi e i Peoni a fianco dei Troiani poteva pure far giungere gli alleati dei Troiani sino nel cuore della Tessaglia. Il guaio è però che i Ciconi e i Peoni erano barbari, i Tessali Greci.

con paesi al di là del Pindo, e nel cuore stesso della Tessaglia è posta una popolazione, che, a giudicare dalla sua alleanza coi Troiani, si è indotti a ritenere barbarica. Non occorre ricordare come di quest'antitesi tra la configurazione etnografica della Tessaglia nei tempi omerici e quella dei tempi storici, vedessero la causa nelle migrazioni di popoli avvenute dopo la guerra troiana. Il nome di Tessaglia sarebbe postomerico. (Cfr. Herod. VII, 176; Didym. *Demosth. comm.* col. 12, l. 1), è provenuto da un popolo che si sarebbe stanziato nella regione tra il Pindo e il Mare Egeo, secondo un calcolo che certo risale a Ellanico, quasi di certo a Ecateo, sessanta anni dopo la guerra di Troia (Thucyd. I, 12). Il popolo che prima avrebbe abitato la Tessaglia sarebbe stato l'eolico, e quindi il paese sarebbe stato denominato in base a queste combinazioni Αἰολὶς γῆ (Herod. *ibid.*; Didym *ibid.*). I Tessali sarebbero venuti dall' Epiro, e più precisamente dal paese dei Trespozi (Herod. VII, 176); ma questo dato è un'induzione da B. 678, come è ammesso da qualche moderno (Busolt G. G. I² p. 244): tutto sta a vedere se le interpretazioni dei moderni valgono le combinazioni semplici e ingenue degli antichi. Il Busolt (ibid. p. 243-244) osserva che basta gettare uno sguardo alla carta geografica per convincersi che il movimento migratorio debba essersi effettuato da nord-ovest o addirittura da settentrione, e che non è inverisimile che i Tessali fossero soltanto un ramo del popolo conquistatore, da cui quest' ultimo avrebbe preso il nome. Il Kern (*Neue Jahrbücher* XVII Jahrgang, 1904, p. 18) osserva: « È impossibile che grandi schiere di migratori abbiano traversato le gole del Pindo. I Tessali hanno migrato poco per volta, gradatamente e lentamente. Di una spedizione militare che vittoriosa traversasse il paese invaso respingendo ogni resistenza che incontrasse, non si può far parola ». Quanto questo modo di penetrazione di nuovi popoli nella Tessaglia cozzi con l' idea che da essi il paese abbia preso nome, non è difficile scorgere a prima vista: poichè successivi e periodici rincalzi di elementi esotici avvenuti pacificamente, non hanno nessun effetto sulla figura etnica della popolazione indigena, ma ogni nuova stratificazione finisce con assimilarsi al sostrato primitivo. L'immenso numero d' Italiani che ogni anno si riversa nelle repubbliche dell' America meridionale, non è bastato a togliere a queste la sua originaria impronta spagnola, nonostante i maggiori mezzi delle nazionalità moderne di sopravvivere in mezzo a un ambiente straniero.

Maggior luce su questa immigrazione ha cercato di gettare il Willamowitz, considerando che le immigrazioni nella penisola balcanica non sono da riguardarsi come fenomeni isolati, ma come espressione di un movimento più complesso e ripercussioni di spostamenti più generali. Noi abbiamo già avuto occasione di accen-

nare a questa teoria parlando della migrazione tracia e illirica: ora esamineremo più particolareggiatamente quanto concerne gli spostamenti nell'interno della Grecia. Secondo il Wilamowitz (*Herakles* p. 739) la migrazione tessalica, la beotica e la dorica sarebbero connesse con la tracica e l'illirica. I Tessali e i Beoti sarebbero due popolazioni barbariche (p. 12-13) strettamente imparentate coi Celti e coi Latini: le tetrarchie tessaliche e beotiche hanno un riscontro con le tetrarchie galliche, di cui è menzione presso Strabone (p, 567). Il Wilamowitz capovolgendo la concezione erodotea (I, 56, n. 19) fa dei Ioni e degli Eoli gli schietti greci: tutti gli altri ritiene invasori, barbari ellenizzati, e desume la prova dalla scarsa parte che i principi tessali hanno avuto nella storia della cultura greca (*ibid.* p. 12-14). È difficile formulare idee più audaci, malgrado l'apparente fedeltà all'antica tradizione letteraria. Il Wilamowitz afferma che gli antichi abitatori della Tessaglia erano Eoli: ma quale contenuto etnografico deve riconoscersi a questa designazione? Il nome di Eoli si è formato in Asia come quello dei Ioni e Dori, e posteriormente al fiorire dell'epopea, a quel modo che si formò il nome di Ioni e Dori. Ma il nome potrebbe essere nuovo, il concetto antico. Tuttavia, riservandoci di mettere tra poco in evidenza che nessun argomento è dato trarre dalla linguistica e dalla filologia in appoggio all'opinione che i Greci della costa settentrionale dell'Asia Minore siano quivi immigrati anteriormente all'invasione, notiamo anzitutto che è ben difficile scorgere in questa veduta più di una combinazione fondata sul confronto tra i dati dell'epopea e le condizioni dei tempi storici, dovuto a qualche poeta della scuola esiodea, di cui è certo un riflesso questo cenno di Apollodoro (I, 7, 3) Αἴολος δὲ βασιλεύων τῶν περὶ τὴν Θεσσαλίαν τόπων τοὺς ἐνοικοῦντας Αἰολεῖς προσηγόρευσε. In altro luogo poi discuteremo la questione delle tetrarchie: solo notiamo con maraviglia come questo riscontro tanto superficiale e direi quasi verbale possa aver fornito un argomento a sostegno della barbaricità dei Tessali (1). Nè certo ha

---

(1) Wilamowitz. *o. c.* p. 13 « die Thessaler waren sicher, die Boeoter wahrscheinlich, wie die Kelten in tetrarchien gegliedert, die sich in notfalle unter einem herzog zusammenfassten » e a n. 24 cita le τέσσαρες βουλαί di Tucidide. Rivolgiamo l'attenzione sulle tretrarchie celtiche. Di esse non v'è traccia tra i popoli Celti dell'Occidente; ma solo presso i Gallogreci dell'Asia, come apprendiamo da Strabone p. 567 τριῶν δὲ ὄντων ἐθνῶν ὁμογλώττων καὶ κατ' ἄλλο οὐδὲν ἐξηλλαγμένων, ἕκαστον διελόντες εἰς τέτταρας μερίδας τετραρχίαν ἑκάστην ἐκάλεσαν καὶ δικαστὴν ἕνα καὶ στρατοφύλακα ἕνα ὑπὸ τῷ τετράρχῃ τεταγμένους, ὑποστρατοφύλακας δὲ δύο. ἡ δὲ τῶν δώδεκα τετραρχῶν βουλὴ ἄνδρες ἦσαν τριακόσιοι, συνήγοντο δὲ εἰς τὸ καλούμενον Δρυμένετον. Non è però probabile che questa costituzione siasi formata sotto l'influenza greca anzichè ammettere l'improbabile svolgimento di tipi celtici? Cfr. Freemann *History of federal gouvernement* p. 165 n. 1. Nella sua diversità la costituzione gallogreca presenta qualche tratto di rassomiglianza con quella del σύστημα cibiratico (Strab. p. 567). La bancarotta d'una tesi si rivela chiara con certi argomenti.

molto maggior peso il fatto della parte troppo modesta avuta dai Tessali nella storia della civiltà greca. Gli Eoli dall' Asia hanno toccato vette eccelse; ma appunto il sostrato della popolazione in Tessaglia sarebbe rimasto, nello stesso concetto dei critici che non repudiano la tradizione, sempre eolico, anche ammettendo l'emigrazione dal nord (1). L'Italia infatti è stata teatro di tante invasioni barbariche: da esse ha tuttavia ricavato il beneficio di un rinvigorimento di fibra, che ha trovato la sua espressione eziandio in un nuovo slancio nell'attività dello spirito.

Del tutto erronea è poi la connessione di questi pretesi movimenti migratori nella Grecia con spostamenti di Traci e di Illiri. Che i popoli Traci e gli Illiri siano venuti nelle loro sedi molto dopo lo stanziamento dei Greci nella penisola balcanica, è cosa che non ammette dubbio; ma vi sono giunti di certo molto prima della fine del primo millennio a. C. Che penetrassero molto addentro nella Grecia, è possibile, se non sono fallaci certi indizi linguistici della loro permanenza, come il nome Aenos ad un monte in Cefallenia, il nome 'Ορμένιον = 'Αρμένιον (2). Ma sicuramente falso è quello desunto della credenza dell'origine tracia di Orfeo, che trae la sua origine dall'esistenza di una stirpe sacerdotale di Θρᾳκίδαι nella Focide. Il nome di Traci al popolo che abitava tra i Balcani e il Mare Egeo non è certo indigeno, ma è stato dato loro dai Greci, forse per indicare la natura rupestre e

(1) Quest' inconseguenza al Wilamowitz così par che venga tolta: *o. c.* p. 12 «.... den Thessater, welche dann dieser althellenischen, hochgesegneten und hoch civilisirten landschaft, den namen gaben, die civilisation aber so gut wie ganz vernichteten. sie behaupteten als ein üppiger herrenstand nur die herschaft sowohl in den ebenen wie über das perrhäbische und magnetische bergland, während die alte bewohner in der bergen unvermischt und über das ganze land hin als knechte und hörige weiter arbeiteten, die reste ihrer verkümmerten cultur und sprache den bedrückern mitteilend ». Ritorneremo sull'argomento.

(2) Vedi Kretschmer p. 208-211 quanto alle relazioni del dialetto armeno col trace, e specialmente a p. 210, deve in favore dell' ipotesi d' un riversamento del popolo trace in Tessaglia adduce l'argomento del nome Βοιβηίς = Φοιβηίς, il nome di 'Αράξης che avrebbe portato il Peneo, il nome 'Ορμένιον alteratosi in 'Ορμίνιον conforme al vocalismo tracio, in cui si ha Μίνδη accanto a Μένδη. Il primo e il terzo argomento mi sembrano avere una maggiore consistenza, quantunque sia consigliabile una cauta riserva: molto maggiormente deve essere sospensivo il giudizio sull'altro concernente la denominazione di 'Αράξης applicata al fiume Peneo, di cui ci informa Strabone (p. 531); poichè non si può cacciare il sospetto che l'antica denominazione di 'Αράξης pel Peneo fosse escogitata in armonia con la costruzione storica riguardante la provenienza degli Armeni dalla Tessaglia (Strab. p. 530). Infatti, dal momento che si ammetteva essere il popolo armeno una propaggine del popolo tessalico, si doveva anche immaginare che d' origine tessalica fossero i nomi delle località e dei fiumi. Il nome di 'Αράξης dunque onde poteva derivare? Per spiegare l' origine tessalica si potè inferire che il Peneo una volta si fosse chiamato Arasse.

montuosa del paese (Θρᾷκες da τραχύς) (¹). Ove si consideri la struttura della Focide e la posizione di Delfo, si vede come il nome Θρᾳκίδαι stesse colà perfettamente a suo posto. Quanto alla migrazione illirica, è per lo meno molto arrischiato fondarne l'ipotesi sulla presenza di tribù illiriche e greche nell'Italia meridionale (²). L'invasione greca e l'invasione illirica appartengono a due periodi diversi: tribù di Caoni e di Γραικοί passarono nella penisola Salentina, rimanendovi finchè tribù illiriche venute dai contrari lidi della Dalmazia non si sovrapposero ad essi cancellando le traccie della loro antica nazionalità.

Le teorie che abbiamo esaminate poggiano tutte sopra un'interpretazione concorde dell'antica tradizione, alla quale si serbano fedeli nelle linee principali; vale a dire che una popolazione greca, anzi la più genuinamente greca, abitava la Tessaglia prima dell'arrivo di una nuova popolazione, greca o barbarica. La civiltà micenea tanto in Tessaglia che negli altri paesi della Grecia avrebbe fiorito presso questi popoli, prescindendo dalla questione se fosse autoctona o d'origine esotica. Un'altra teoria, fondata sopra un esame minuto e sopra una larga e sinottica considerazione

---

(¹) Il Kretschmer *o. c.* p. 172 dice: «Das radicale Element von Θρᾶικες ist, wie bei so vielen alten Volkenamen etymologische dunkel» e a n. 3 riporta l'etimologia dell'Osthoff Θρά-Fι-κες skr. *viç*, lat. *vicus* gr. Fοῖκος, e le peritanze del Solmsen (*Kuhn's Zeitschscrift* XXXIV, 38). Di fronte alle incertezze di così èminenti glottologi, non ci si sentirebbe animo a proferire un'opinione recisa: tuttavia tenendo fermo che l'etimologia debba essere rischiarata dall'indagine semagiologica, quando l'etimologia fondata su questa non sia propr.o linguisticamente assurda, ha il diritto alla preferenza. Forse i grammatici antichi avevano ragione. Cfr. Pape-Benseler. I³ p. 515 Θρᾶξ. In ogni modo non regge la distinzione del Wilamowitz fra Θρᾶκες e Θρᾷκες (Θρῄϊκες) (*Aus Kydathen* p. 129), poichè lo sviluppo parassitario del ι sottoscritto è un fenomeno tutt'altro che estraneo ai dialetti greci.

(²) Non ritorno sulla questione sollevata dal Pais circa la nazionalità dei Iapigi e dei Messapii (*Storia della Sicilia e della Magna Grecia* I, p. 335 sq.), i primi dei quali sarebbero stati Illiri, venuti per terra dalle Alpi Giulie, i secondi Greci ricacciati dall'invasione illirica. Ma appunto respingendo questa teoria, molto discussa e discutibile, (Wilamowitz, o. c. p. 10 - Kretschmer o. c. p. 272), e facendone un solo popolo, è più naturale che gli Illiri, celebrati nell'antichità come navigatori e pirati, venissero per mare sulle coste della Puglia: tutto quel che si può concedere è che fossero già in questo tempo penetrati nell'Epiro. Il Kretschmer (o. c. p. 273) combatte il Wilamowitz, che vede nel nome Μεσσάπιοι un nome greco applicato agli emigranti, sostenendo l'illiricità del nome, e perciò si appella all'esistenza d'una città Μεσσάπιον nella Peonia attestata da Aristotele (*Histor. Anim.* IX c. 45) e al nome peonico del bisonte μόναπος, alla somiglianza di desinenza tra Μεσσαπία e Σαλαπία. Tutti questi riscontri non bastano a scuotere la persuasione della grecità del nome. Aristotele - è vero - conosce una città peonica chiamata Μεσσάπιον. Ora sull'illiricità dei Peoni non è tolto ogni dubbio (Köhler, *Abh. d. B. Akad.* 1897, p. 271 n. 1): inoltre la parola può essere stata foggiata alla Greca per una semplice assonanza di nomi. Chi infatti trovando in uno scrittore italiano denominato Monaco tanto la capitale della Baviera che la sede del minuscolo principato non penserebbe, a considerare la cosa superficialmente, alla stessa etimologia? Eppure l'uno è riduzione di *München*, l'altro di *Moenoecus*. Finalmente il principe indiano Fegeo (Diod. XVII, 93) non sembra omonimo all'eroe arcade (Paus. VII, 24)?

di fatti capovolge questa concezione. Il Ridgeway (*Early age of Grece*) considera l'invasione tessalica come una seconda fase del movimento che aveva condotti gli Achei nella Grecia. In primo luogo in base ai risultati dell'esplorazione archeologica stabilisce che i rappresentanti della civiltà micenea sono i Pelasgi e non gli Achei (*The conclusion to be drawn from this is that the Myceneans were Pelasgians and not Acheans* p. 328): che la civiltà omerica, cioè l'acaica cade nel periodo che segna il passaggio dall'età del bronzo a quella del ferro (p. 336). Quindi osserva che se vi fu un paese, nel quale in piena età del ferro in Grecia vigeva la stessa civiltà presupposta nei poemi omerici, e questo paese era limitrofo alla Grecia — che inoltre, se questo riscontro ha la conferma e il suffragio della tradizione — si deve concludere che da esso vennero i rappresentanti della civiltà acaica, descritta nei poemi omerici. L'esistenza di molti oggetti propri di questa civiltà nell'acropoli di Micene, nella città bassa e nelle più recenti tombe micenee proverebbe relazioni commerciali tra il paese abitato dagli Achei e i Micenei; e le relazioni commerciali sarebbero il prodromo e la preparazione della conquista, come è provato dal fatto che i Romani trovarono nella Gallia un largo sbocco ai loro commerci prima che Cesare la conquistasse, e alla loro volta importarono in Italia molti articoli gallici. Ancor più eloquente analogia sarebbe offerta dalla Germania, aperta all'attività mercantile prima che i barbari discendessero in Italia, dall'India, dall'America, dalle tribù affricane, in cui la corrente commerciale inglese aveva di gran lunga preceduta la conquista armata.

Gli Achei — prosegue (p. 338) — quando si incontrano la prima volta, erano da poco venuti in Tessaglia. Essi avevano da poco preso possesso di Argo Pelasgico, che si estendeva dal Peneo alle Termopili, dove l'antica popolazione si mantenne fino a tempi storici (p. 173). Gli Achei non possono esser giunti dalla Tracia, come si ritiene generalmente (?) (Leaf and Bayfeld, *Iliad.* p. 130). Infatti Ares, divinità tracica, ha nell'Iliade una parte ben poco rilevante e alquanto meschina, essendo ferito dall'eroe acheo Diomede [1]. Inoltre Ares simpatizza coi Troiani, di cui erano alleati i Traci. Al contrario il culto di Giove Dodoneo penetra molto profondamente

---

[1] Che Ares sia divinità tracia, è un'ipotesi campata in aria. Le induzioni poi sull'origine e sulla natura dei miti tratte dalla fortuna di essi nella poesia risentono del vieto e anticritico simbolismo. Cfr. in proposito Rajna, *Le origini dell'epopea francese* (p. 15) dove si dimostra come per ragioni accidentali le figure più secondarie vengono ad assumere le più rilevanti proporzioni a scapito di quelle storicamente più importanti. Quel che è vero per le personalità umane è vero anche per le mitiche.

la coscienza religiosa degli Achei di Ftia, e, ripensando alla venerazione per Gerusalemme e la Mecca da parte degli Ebrei e degli Arabi, dei Frisoni per l'isole di Heligoland, non si può non pensare che Dodona conservasse tutto il prestigio di una metropoli, e si arguisce la probabilità che gli Achei provenissero da questa regione, passando attraverso il Pindo.

Il Ridgeway (p. 340) cerca quindi di dimostrare che la migrazione è avvenuta in tempi storici, e comincia dal prendere in esame un' osservazione di Ernesto Curtius, che molto acconciamente si adatta alla sua teoria. Secondo il Curtius « un numero considerevole di tribù greche che immigrarono per terra quella penisola europea, seguirono le tracce degli Italici, e prendendo una via verso oriente attraverso la Peonia e la Macedonia, penetrarono, attraverso l'Illiria nella metà occidentale dalla Grecia settentrionale, avendo la struttura corografica di questo paese reso più facile l'accesso che la Tessaglia chiusa a nord da alti monti. I fiumi numerosi e ricchi di acque, che sboccano attraverso le vallate dell' Epiro nel Mar Jonio, facilitarono — sempre secondo il Curtius — il cammino verso sud e le vaste praterie invitarono all' emigrazione, così che l'Epiro divenne abitato da una densa popolazione che iniziò la civiltà nelle fertili pianure di questo paese.

Il Ridgeway nota che se, questa concezione del movimento migratorio si adatta al sistema, secondo il quale la stirpe ariana sarebbe venuta dall'Asia, a più forte ragione si può applicare all'altro che fa venire gli Ariani dall' Europa centrale, specialmente considerando che la via commerciale tra l' Europa orientale e la Grecia andava da sopra la valle del Danubio al principio dell' Adriatico e passava attraverso l' Illiria e l' Epiro. Quindi il Ridgeway (p. 341) s' appella ad Erodoto, il quale attesta (VII, 176) che i Tessali provenivano dalla Trespozia, e passato il Pindo soggiogarono Achei, Magneti e Perrebi; e dal fatto che una tribù di Trespozi chiamati Tessali attraversò il Pindo e soggiogò il paese che prese il loro nome, conclude che un' altra tribù dallo stesso luogo potè in tempi più antichi emigrare in Tessaglia stabilendosi nella regione chiamata Ftiotide. Come si vede, il Ridgeway non si adopera a dimostrare autentica la tradizione della venuta dei Tessali nella Tessaglia dall' Epiro, ma la presuppone e si vale di essa per mettere in evidenza la probabilità della venuta degli Achei dall'Epiro. La sua argomentazione ha questo aspetto importante, che la migrazione tessalica apparirebbe come un secondo momento dell'espansione dei popoli epirotici verso oriente, e i conquistatori sarebbero della stessa nazionalità dei conquistati.

Ma nemmeno questa teoria, per quanto speciosa e seducente, regge alla critica. Anche se potesse concedersi che l'Epiro è stata la metropoli della Tessaglia,

non ne segue punto che la migrazione tessalica si debba porre nei tempi posteriori a quelli descritti dall' epopea. In primo luogo Omero conosce l' eroe Tessalo figlio di Herakles (B. 675-679). Prevedo la risposta all' obiezione: Tessalo è menzionato nel catalogo delle navi che è certo uno dei brani più recenti dell' Iliade, e che difficilmente può essere anteriore alla seconda metà del settimo secolo. Ma quest' argomento perde gran parte della sua forza, ove si ponga mente che anche quei luoghi dei poemi omerici, i quali rivelano un'elaborazione recente, contengono stratificazioni leggendarie antichissime. E se dimostreremo essere proprio questo il caso del cenno in discorso, riusciremo a stabilire che il nome di Tessaglia e di Tessali è stato cancellato nell' odierna redazione dell' Iliade piuttostochè essere una serotina intrusione. Filippo e Antifo, progenie di Tessalo, figli di Herakles, regnano su Nisiro, Carpato, Caso, Calidna e Coo; ma queste isole sono colonie doriche. Come mai l'eroe eponimo Tessalo ha vita in paesi dorici? La spiegazione più plausibile è solo questa, che i Dori non facessero altro che rincalzare l'antica colonizzazione tessalica, appropriandosi l'eroe Tessalo; e quindi nel periodo più remoto delle emigrazioni tessaliche nell'Asia il nome di Tessali fosse in uso nel linguaggio dei popoli venuti a stabilirsi dalle isole meridionali dell' Asia Minore e, obliterato nell'onomatologia dell'epopea, continuasse a vivere nella metropoli. Con ciò non vogliamo affermare che Tessaglia indicasse tutta la regione che si stende tra l'Olimpo e i monti acaici; ma che corrispondesse parzialmente alla più recente Tessaliotide, i cui confini sarebbero stati alterati, venendone almeno esclusa la zona litoranea ([1]). La prevalenza del nome Thessaliotis per designare una delle tetradi ha una ragione puramente diacritica, ma che il nome Θεσσαλία abbia continuato ad avere anche in tempi storici la sua accezione ristretta alla tetrade, non è improbabile, come risulterebbe dall' iscrizione di Daoco ([2]), in cui leggiamo 'Αχνόνιος

([1]) Gli Eniani, che secondo B. 479 sono enumerati accanto ai Perrebi abitanti intorno a Dodona, i Dolopi che troviamo nel bacino settentrionale dell'Acheloo, e all' isola di Sciro, i Saii (cfr. p. 11) che troviamo alle foci dell' Ipani e nelle regioni della Tracia di fronte all' isola di Taso, accreditano questa congettura nostra. Del resto, che le coste e le isole della Grecia abitate dai Dori fossero una volta sedi di stabilimenti tessalici è ammesso anche da critici recenti Wilamowitz *Isyllos* p. 252 sq. *E. Meyer G. de. A.* II, p. 237-238. Solo è superflua l' ipotesi di quest' ultimo che i signori di Coo sono dati come figli dell' eraclide tessalo « mit argem Anachronismus » (p. 238). Altrove ho avanzata la congettura che Tessalo, figlio di Herakles, non sia che un diverso atteggiamento di Tessalo figlio di Aleva, figura di eroe solare anch'esso e rimasto quasi cristallizzato nella metropoli: ora non ho altro che a modificare nel senso che emerge dal mio ragionamento il significato dell' eponimia di Tessalo.

([2]) Mette conto osservare che fra Θετταλιώτης e Θετταλός vi è la stessa differenza che tra 'Ιταλιώτης e 'Ιταλός; in cui la diversità dell' uso si deve a una differenziazione e direi quasi una polarizzazione idiomatica.

Ἀπάρου τέτραρχος Θεσσαλῶν. Ma v' ha di più: Coo il poeta la chiama Εὐρυπύλοιο πόλιν, ed Euripilo, Εὐαίμονος ἀγλαὸς υἱός (B. 736) domina a Ormenio, Asterio e le cime del Titano (E. 760, 269). In Εὐαίμων non è difficile riconoscere una *doublette* di Αἵμων, eroe schiettamente tessalo, specialmente perchè secondo una tradizione epica Evemeno, oltre che essere padre di Euripilo (¹), era anche padre di Fenice (Demetr. Sceps. *apd. Strab.* p. 438). Pertanto nelle tradizioni frammentarie salvateci in qualche verso dei poemi omerici si trovano gli argomenti per contestare ogni antitesi etnografica tra la Tessaglia posteriore e la Tessaglia omerica, che differiscono solo in quanto nei tempi omerici non si era ancor assurti alla determinazione di regioni secondo il criterio etnografico.

Veniamo ora a considerare il valore delle ragioni portate dal Ridgeway in appoggio alla sua tesi della provenienza degli Achei dall' Epiro. Non sarebbe certo assurdo che da occidente verso oriente fosse stata la via tenuta dalle popolazioni elleniche venute in Tessaglia, a condizione di ammettere che questo passaggio fosse avvenuto anteriormente alla civiltà micenea. Ma i fatti che si invocano a sostegno di quest' ipotesi non hanno il valore che ad essi vuole annettersi. Le induzioni dei trovamenti archeologici sono un appoggio per essa solo quando si parta dal presupposto della veracità della tradizione: infirmata questa, l' azione dei commerci e degli scambi apparirà sufficente a spiegare la somiglianza delle civiltà epirotica con l'omerica. La civiltà omerica è un' eco della civiltà micenea. anzi ne è l' ultimo stadio: il ferro comincia a usarsi, ma ancora è lungi dal sostituire il bronzo (²). È un fenomeno di naturale evoluzione, o almeno spiegabile con questa più agevolmente e verisimilmente che con l' idea di importazione subitanea e di conquista. Il carattere più distintivo della civiltà micenea e più antitetico con

---

(¹) In Εὐρύπυλος v' è la stessa idea che in Πολύδεγμων, Πολυδέκτης, Πάγκοινος e Πολύκοινος. All' incontro Φοῖνιξ è « lo splendido », e « il sanguigno »: il dio della luce e il dio delle tenebre si trovano uniti col vincolo fraterno non altrimenti che Lico e Nicteo (Hygin *fab.* 157; *Schol.* ad Σ 486).

(²) L'argomento tanto usato e abusato per provare l' antitesi tra la civiltà descritta da Omero e la micenea, che in quella è noto il ferro, a questa è estraneo, non si dovrebbe ormai più ripetere. Si può utilmente consultare l' opera di Paolo Cauer *Grundfrage der Homerkritik* (p. 179-187); ma io non esito a esprimere il mio scetticismo su tutte le induzioni tratte dalla statistica in rapporto alla cronologia dei carmi epici, secondo le quali il ferro sarebbe ignorato nel più arcaico periodo dell'epopea. É inutile mettere a tortura il testo d' Omero, la cui formazione non risulta da una serie di aggregamenti meccanici, ma di una continua azione chimica. La civiltà micenea non è durata una generazione o un secolo: la civiltà omerica è l' epilogo della micenea e il preludio di un' altra più recente. Verrà forse un tempo che la luce elettrica sostituirà completamente il petrolio: ci sarebbe nell' avvenire da discutere se la civiltà presente appartiene al periodo in cui si usava il petrolio o a quello in cui era diffusa la luce elettrica?

l'omerica è il diverso trattamento dei cadaveri, essendo la cremazione la pratica costante della civiltà omerica, l'inumazione quella della civiltà micenea. Ora non intendo valermi delle conclusioni dei Dörpfeld, esposte in una nota letta nella prima seduta del congresso archeologico d'Atene (*Comptes Rendus du Congrès international d'Archéologie* 1[re] session Athènes 1905 p. 161 sq.), le quali si riassumono in questo concetto, che nella Grecia primitiva non si bruciava il morto integralmente, ma ci si contentava di una combustione superficiale: che l'uso d'una totale cremazione, espressa nella parola *κατακαίω* si affermò e generalizzò (¹) per facilitare il trasporto nella patria dei resti mortali delle persone care. Se questa spiegazione fosse vera, la cremazione apparirebbe come ulteriore svolgimento dell'inumazione, ottenuto col generalizzare sempre più alcuni tratti accidentali del rito funebre mirante alla conservazione del cadavere. Ma contro quest'ipotesi del Dörpfeld sollevarono obiezioni molto serie il Monteliuse, l'Evans, l'uno richiamando l'attenzione sui sistemi d'incinerazione in uso nei paesi del Nord, l'altro la mancanza di ogni indizio di combustione parziale nelle necropoli cretesi. L'uso della cremazione ha un fondamento religioso, come lo provano le idee di popoli delle regioni polari (²), come si ricava dalle esplorazioni

(¹) Il Dörpfeld risuscita un argomento tutt'altro che nuovo per quanto riguarda il fine della cremazione. Un luogo d'Omero (H. 333 sq.) nella sua incongruenza sembrerebbe dargli ragione

ἀτὰρ κατακήομεν αὐτούς
τυτθὸν ἀποπρὸ νεῶν ὥς κ' ὀστέα παισὶν ἕκαστος
οἴκαδ' ἄγῃ, ὅτ' ἂν αὖτε νεώμεθα πατρίδα γαῖαν,
[Τύμβον τ' ἀμφὶ πυρὴν ἕνα χεύομεν ἐξαγαγόντες
ἄκριτον ἐκ πεδίου]

Mantengo la parentesi per un omaggio ad un uso convenzionale, non già perchè creda a un'interpolazione di cui si potrebbe parlare nel testo di Pindaro o di Platone. L'uso della cremazione presso i Galli (Taes. B. G. VI, 19) e presso i Germani (Tacit. *Germ.* 27, 10) in cui perdurava sempre, benchè alterato, uno stato di nomadismo, darebbe ragione a questa teoria. I risultati dell'etnografia storica tuttavia dimostrano che, quando gli Indo-Europei sono giunti nelle loro sedi, era in vigore l'inumazione. Ciò non toglie che fosse anche praticata la cremazione, e la simultaneità dei due sistemi la constatiamo in più civiltà. Basta visitare il museo di Volterra, per accorgersi che presso gli Etruschi di quella zona era in uso la cremazione. Nella civiltà di Negada (De Morgan, *Les origines de l'Aegypte* II, p. 210, 213) vigono ambedue i sistemi, e sarebbe impresa molto scabrosa in base a questa coesistenza tentare una cronologia o stabilire una provenienza. Della Grecia e di Roma è superfluo discorrere.

(²) Che la cremazione sia da riguardarsi una pratica primigenia e ispirata da un concetto religioso, mi pare fuor di dubbio, quando la si riscontra presso popoli naturali. Cfr. Ratzel, *Razze Umane* p. 864. « Si è riferito che i Ciuci da renne abbruciano i loro morti, ma ciò avviene per espressa volontà del defunto. Billings per contrario attribuisce tale usanza all'intero popolo. Durante l'abbruciamento di un cadavere si fa attenzione al fuoco che si eleva dal rogo; se esso sale verticalmente in alto, ciò significa che l'anima del morto va nel sole: se invece s'abbassa verso terra, come frequentemente avviene, allora l'anima rimane sulla terra e passa in un animale qualunque, cavallo, renna o cane. Si considera così come una punizione dall'avere il morto tormentato e offeso gli animali durante la sua vita ».

archeologiche e paletnologiche dell' Egitto prefaraonico [1]. che servono a lumeggiare molte pratiche altrimenti incomprensibili dell' Egitto faraonico. La coesistenza di vari sistemi pel trattamento dei cadaveri, si riscontra nella regione più chiusa al commercio materiale e spirituale: il Tibet (Puini, *Il Tibet*, p. 157 sq.). Ma è inutile accattare esempi dal di fuori, quando la stessa Grecia ce ne offre abbondanti della coesistenza dei due sistemi, se non ci rifugiamo nell' ipotesi irragionevole che il sistema dell' inumazione sia stato rinverdito nei tempi posteriori all' epopea. Il silenzio su esso nei poemi omerici è un fenomeno analogo al silenzio sulla scrittura, la mancanza d'ogni accenno all' uso del brodo e dei pesci come nutrimento (Wilamowitz, *Hom. Unters.* p. 292).

Le considerazioni precedenti ci dispensano dal trattenerci troppo sull' argomento dell'analogia con la conquista militare della Gallia preceduta dalle comunicazioni commerciali, poichè l' analogia potrà rinvigorire una tesi ben piantata, non avere la forza di dimostrazione essa stessa. Similmente nulla si può desumere in favore della tesi del Ridgeway dell' importanza del culto di Zeus Dodoneo in Tessaglia. La devozione a Zeus Dodoneo in Tessaglia prova l' origine epirotica dei Tessali, a quel modo che il culto d'Apollo Delfico [2] in Atene proverebbe l'origine forcese della popolazione dell'Attica e di tutti i popoli ellenici, il Cristianesimo in Europa l'origine ebraica di tutti gli Europei cristiani, la religione

---

(1) De Morgan, *o. c.* II, p. 218. Vedi anche *ibid.* p. 218, dove è esposta la credenza egiziana che un doppione degli oggetti accompagnerebbe lo spirito del morto. Se questa fosse primitiva, ritornerebbe in onore la teoria svolta dal Beloch, che ebbi occasione d' impugnare (*Rivista di Filologia* XXIII, 2, p. 237), con l' adesione del Sanctis *L' anima e l' altra vita in Omero* in *Rivista di Storia Antica* II, fasc. 3-4 p. 11 dell'estratto, n. 3) — secondo la quale (*Griech. Gesch.* I, 98) l' uso dei doni funebri sarebbe stato fondato sulla persuasione che anche gli oggetti inanimati avessero un'anima, e così le anime delle armi e dei vestiari avrebbero raggiunto quella di colui che li aveva posseduti in vita.

(2) Come vedremo in seguito, la forma Ἄπλουν riscontratasi in Tessaglia invece della Ἀπόλλων da Ἀπέλλων, secondo l'etimologia del Prellwitz, (*Bezz. Beiträge* XXIV, 214 sq. 291), è uno degli argomenti per avvalorare la tradizione della venuta dei Tessali dall' Epiro (Solmsen *Rhein. Mus.* LVIII, p. 521). Orbene: non è mancato chi ha messo in dubbio anche l' originaria grecità di Apollo, rinnegando tutte le etimologie date finora. Il Wilamowitz (*Hermes* XXXVIII, 575-586), inclina (p. 585) a farne una divinità della popolazione preellenica nei paesi conquistati dai Greci (p, 582), e giunge a questa conclusione in seguito a una minuta ricerca sulla topografia dei culti, sulla parte che ha nell'epopea, e sulla genealogia. Apollo — nota in primo luogo il Wilamowitz — è divinità ostile ai Greci, i sacrari che nomina Crise nella sua invocazione, non sono Greci: l' epiteto Sminteo è d' impronta barbarica (p. 575). Nelle isole Cicladi, che solo a poco a poco sono state occupate dai Greci, ha il culto più diffuso e più insigne, p, e., a Delo. La palma e l'altare a corna sono certamente non greci (p. 577). Ma anche a Delo è un dio migratore: a Delfo è venuto: da Delfo si è esteso « Durch die Amphiktionie hat er Thessalien erobert; aber auch in ihr ist er Erbe der Erdgöttin gewesen ». Anche in Atene il suo culto si manifesta secondario. Da Delfo i Dori l' han preso, ed Apollo Carneo non è altro che la

maomettana presso i Turchi l'origine araba di essi. Neanche l'ipotesi che dalla valle del Danubio i Greci scendessero in Epiro si sostiene contro le prove fornite dalle glottologia, l'onomatologia e la linguistica. Incominciamo col notare un così frequente riscontro di nomi locali tra la Macedonia a la Tessaglia, da non poter ammettere in niun modo l'azione del caso, e quindi bisogna convenire che i Greci dalla Macedonia si espandessero direttamente verso sud in Tessaglia. Noi conosciamo una città Europo sul corso superiore dell'Assio, e similmente un fiume Europo affluente del Peneo in Tessaglia. Ricordando che Omero chiama questo fiume Titaresio, certo dal monte Titaro, non apparirà inverosimile che il nome Europo sia stato il nome di qualche città tessalica che ha finito coll'estendere il suo nome al fiume, con un procedimento inverso del consueto (p. e. Arta da Ἄραθθος). Sappiamo infatti di un Arne in Tessaglia e nello stesso tempo sappiamo di un Ἀρναί nella Calcidica (Thneyd. IV, 78) e di un Ἄρνισσα in Macedonia; sappiamo di un Ἄργος tessalico, e di un Ἄργος oresteo. I riscontri dialettali non sono meno eloquenti. Il dialetto macedonico conserva la forma $\pi\tau = \pi$, come si rileva dal nome Πτολεμαῖος: in un' iscrizione di Falanna (Hoffmann, *G. D.* II, p. 18, *insc.* 11) troviamo οἱ ττολίαρχοι, evidente derivazione, in seguito a un processo assimilativo, di οἱ πτολίαρχοι: similmente (p. 30, n. 25) abbiamo Τολεμαῖος, forma aferetica di Πτολεμαῖος, Βοιβηίς = Φοιβηίς denominazione del noto lago, e

conglobazione di due divinità indipendenti Apollo, Carno o Carneo (p. 580). L'eroe associato strettamente con esso è Jacinto, che non è greco, come lo prova la desinenza -νθος (p. 582). « Apollon ist kein Hellene, er ist vielmher von den Hellenen bei der vor griechischen Bevölkerng angetroffen, die sie in Kleinasien, vielleicht auch auf den Insel zu unterwerfen hatten ». Apollo è figlio di Leto, come è conosciuto non solo nell'epos, ma anche in Esiodo e negli inni: e Leto è effettivamente una divinità licia, poichè colà ha un culto mentre nella religione ellenica Leto ha significato soltanto come la madre e accompagnatrice del dio (p. 583). Il nome stesso d'Apollo non è spiegabile con etimologie greche, i cui tentativi sono finora tutti falliti (p. 584). Apollo è con tutta probabilità una divinità licia (585-586). — Confesso che quest'esegesi non raggiunge per me una forza persuasiva molto tranquillante, specialmente ove si rifletta che il Wilamowitz attribuisce poca importanza a circostanze che ne hanno moltissima. In I, 404 è conosciuto il santuario di Pitone, ed è Apollo conosciuto con l'epiteto di ἀφήτωρ: e quest' uso è più probabile che sia la traccia d' uno stereotipo, divenuto raro per la sostituzione di altri, che un epiteto di conio recente. La congiunzione con Jacinto è peloponnesiaca: i Peloponnesii avrebbero così conservata la memoria dell'origine esotica da congiungerlo subito con una divinità proellenica? Apollo è collegato con Artemide, di cui non si può disconoscere l'origine ellenica. Il sacerdote d' Apollo è Crise, in cui non si dura fatica a riconoscere un qualche cosa di simile a ξανθός: l'indovino cui Apollo ha insegnato la μαντοσύνη è Κάλχας, che milita nell' esercito greco. [Il significato etimologico della parola μάντις non va col Wilamowitz dichiarato mediante la connessione con μανία (ib. p. 582), ma con μηνύω, μανύω, come ritiene il Rohde, *Psyche*[1] p. 345 nota]. Finalmente contro la grecità del nome Ἀπόλλων non ha il Wilamowitz portato alcun argomento.

Βόλιππος (Hoffmann p. 34) = Φόλιππος, come il macedonico Βίλιππος = Φίλιππος, e Βυλιάδαι = Φυλιάδαι. Abbiamo inoltre numerosi riscontri tra il dialetto tessalico e il macedonico, come δράμιν macedonico, δάρατον tessalico (Athen. p. 115 B) e non pochi altri. A ciò s' aggiunge che la tradizione esiodea fa di Macedone un fratello di Magnete, e abitatore della Pieria; e forse non è caso che Μαγνησία e Μακεδονία sono germogli etimologici di un unico tronco.

Questa stretta parentela del popolo tessalico col macedone sta a provare che in Tessaglia i Greci sono venuti direttamente dalle gole dei monti Cabuni, del Pindo, dell'Olimpo, e se non si può negare la possibilità che larghe correnti emigratorie si determinassero dall' Epiro, è innegabile che per esse bisogna risalire al periodo in cui le tribù elleniche ancora non avevano raggiunto uno stabile assetto. In Epiro abbiamo una regione chiamata Ἑλλοπία, come in Tessaglia una regione Ἑλλάς; ma questa omonimia virtuale non presuppone punto un trasferimento di nomi. La notizia d'Aristotele (*Meteorol.* I, 353a cap. 27 sg.) che intorno a Dodona era l' ἀρχαία Ἑλλάς, e che vi abitavano i Σελλοί e οἱ καλούμενοι τότε μὲν Γραικοί, νῦν δ' Ἕλληνες è in parte induzione di P. 233 sg., in cui Achille invoca Zeus Dodoneo (Schmidt = *Epeirotika* p. 13), in parte combinazione a base eziologica di Γραικός, di cui era sentita l'affinità etimologica con γραῦς vecchia; ma non può pretendere al valore di testimonianza storica, anche ripudiando, come è ragionevole, la congettura del Köhler, che nel cenno aristotelico si contenga l'eco d' una tradizione sorta al principio del quarto secolo intesa a provare l'origine ellenica della dinastia dei principi molossi, poichè i Molossi erano un popolo greco (1).

L'assetto etnografico della Tessaglia era già definitivamente fissato nell'epoca omerica, e con tutta probabilità fin dall' inizio della civiltà micenea. Nel catalogo delle navi — come abbiamo visto — non mancano incongruenze, per esempio come quando il dominio d'Achille è presentato come comprendente Argo Pelasgico, cioè la pianura di Larissa, Alo, Alope e Trachinia, Ftia e l' Ellade, mentre Filace, Itona, Pteleo, Antrona e Piraso che sarebbero comprese in questa zona, sono assegnate al regno di Protesilao, e al regno di Euripilo Ormenio e i paesi

---

(1) Che la notizia d'Aristotile riguardante la metonomasia di Γραῖκοί in Ἕλληνες non abbia avuto sanzione generale prima dell' inizio del quarto secolo, come vuole il Köhler (*Satura Philol. Hermanno Sauppio* obl. p. 79 sq. apd. Schmidt *Epeirotika* p. 18) è possibile; ma che sia l' effetto d' un artificio per legittimare l'origine greca dei re Molossi, è inverisimile, poichè anzitutto la loro grecità nessuno la metteva in dubbio, e la connessione dei Pirridi con Achille bastava a nobilitare la loro origine. Inoltre, ammessa l' autenticità del frammento d' Esiodo, la congettura doventa per lo meno superflua.

adiacenti. Si è pensato a fare di Argo Pelasgico una regione limitrofa all'Acaia Ftiotide, (cfr. p. 52, n. 1) ma anche eliminata quest' incoerenza nel catalogo, ne rimarrebbero altre riluttanti ad ogni espediente di critica conciliativa, Strabone (p. 221, 369) fa di Argo Pelasgico un sinonimo di Tessaglia, attingendo certo a una fonte che non poteva escludere Larissa dall'Argo Pelasgico. Ellanico (p. 29 = *schol. ad Apoll.* I, 40) dava Larissa come figlia di Pelasgo, e Teutamide come il padre di Nana (Dioumys. A. R. I, 28) che condusse i Pelasgi dalla Tessaglia — certo la Pelasgiotide — in Etruria; e questo Teutamide era suggerito da B. 844. Ma queste contraddizioni nel catalogo delle navi provano solo che nella leggenda epica è stata una convergenza di varie tradizioni, la cui armonia non era oggetto di grave sollecitudine pei cantori; non già che nel catalogo ci sia il riflesso di successivi spostamenti etnografici con rimbalzi nella vita politica. Inoltre come nella storiografia, opera eminentemente di riflessione, si notano sdoppiamenti dittografici di un unico fatto, così avviene nella leggenda, che dà la storia dei popoli presso i quali fiorisce. E una vera dittografia vi deve scorgere nei due cenni omerici, l'uno in cui è posto Argo Pelasgico sotto il dominio di Achille, l'altro in cui i Pelasgi οἳ Λάρισαν ἐριβώλακα ναιετάασκον sotto il comando d'Ippotoo e di Pileo, sono a fianco dei Troiani. Noi, pur non potendo consentire in tutte le conclusioni del Bethe ([1]) che ritrova nella Tessaglia stessa il teatro di molte battaglie accennate nell'Iliade, non possiamo infirmare la verità del principio generale. Pertanto una

---

([1]) Cfr. *Neve Jahrbücher für Philologie*, 1901 p. 657-676. La sua teoria è in ogni modo degna di molta considerazione, e contiene gran parte di vero. Che molte lotte locali nella metropoli, siano state proiettate nelle colonie, il Bethe mediante gli esempi che arreca ed illustra, dimostra con grande efficacia di persuasione. Il duello fra Tlepolemo rodio e il tracio Sarpedone (E, 627-698) non aveva certo in origine nulla a vedere col ciclo troiano (p. 668); ma adombra la lotta dei coloni argivi coi Lici [Sarpedone non è certo eroe licio, ma greco: o i Lici se lo erano appropriato o i Greci lo attribuirono ad essi]. Non può essere caso che Achille si trovi a combattere con Driope (V. 455), eponimo dei Driopi, confinanti col suo regno, con Deucalione (V. 478) che è senza dubbio lo stesso che il Deucalione ripopolatore del genere umano. Inoltre la leggenda riferita da Istro (Plut. *Thes.* 34), che Alessandro (Paride) sia stato ucciso da Achille e Patroclo presso lo Sperchio non può essere una fiori-post-omerica, ma una saga indigena. Molto arrischiato tuttavia mi sembra l'asserto che Enea sia un mito indigeno dell'Arcadia (ibid. p. 673) in base alla testimonianza di Pausania (VIII. 12, 8), secondo il quale a oriente della valle di Feneo e Stimfalo vi era un monte Ἀγχισία e un Ἀγχίσου μνῆμα (cfr. anche Curtius *Peloponnesos* I, 219, 230). Io ho già dichiarato che sono molto guardingo contro l'etimologia del Kretschmer che ritiene Αἰνείας ed Αἶνος parole traci: ma il culto di Anchise in Arcadia non basta per infirmarla. Dal cenno di Pausania è lecito inferire solo che Anchise era un eroe greco, e la sua connessione con Enea non è originaria. Nulla prova in favore della tesi del Bethe il fatto che altrove Pausania (VIII, 24, 3) nomina un Zacinto figlio di Dardano, che avrebbe dato il nome alla rocca dei Zacintii detta Ψῶφις, e ne è infirmata più che avvalorata dal cenno di Stefano Bizantino, che

supponibile rivalità tra i Pelasgi di Larissa e qualche altra città della Tessaglia, penetrata nel ciclo Troiano, non è stata suscettibile di un perfetto adattamento, ed i Pelasgi sono così diventati ausiliari dei Troiani. Senza dubbio questa spiegazione non può appagare chi ancora ritiene essere i Pelasgi una popolazione preellenica, della quale in Tessaglia rimanesse una traccia più visibile proprio nel nome che a tempi storici aveva ancora la valle del Peneo (1); ma a noi basta rilevare che nelle contraddizioni omeriche abbiamo solo l'effetto di concetti imprecisi della geografia tessalica, anzichè la prova di spostamenti dovuti a incalzi e spinte dal di fuori. Nè più fortunato è l'argomento tratto dall'esistenza della πενεστεία tessalica.

La possibilità che la condizione inferiore di una classe di popolazione si debba alla conquista armata, non c'è chi possa escluderlo senz'altro; ma vedere *a priori* nella conquista armata la più plausibile spiegazione di questo fenomeno sociale, non è cosa conforme ai dettami di buona critica. Per farci un' idea adeguata della condizione dei penesti, prendiamo per poco in esame questo frammento di Archemaco (apd. Athen. p. 264) Ἀρχέμαχος δ'ἐν τῇ τρίτῃ τῶν Εὐβοϊκῶν Βοιωτῶν (φησί). τῶν τὴν Ἀρναίαν κατοικισάντων οἱ μὴ ἀπάραντες εἰς τὴν Βοιωτίαν, ἀλλ' ἐμφιλοχωρήσαντες παρέδωκαν ἑαυτοὺς τοῖς Θετταλοῖς δουλεύειν καθ' ὁμολογίας ἐφ'ᾧτε οὔτ' ἐξάγουσιν αὐτοὺς ἐκ τῆς χώρας οὔτ' ἀποκτενοῦσιν, αὐτοὶ δὲ τὴν χώραν αὐτοῖς ἐργαζόμενοι τὰς συντάξεις ἀποδώσουσιν » (2). È naturale che la testimonianza di Archemaco ha solo valore in quanto ci rappresenta le condizioni attuali dei penesti, cioè che non potevano esser venduti fuori del paese; ma quanto dice del patto stipulato tra invasori e

---

Κάπυς sarebbe stato l'eroe eponimo della città di Καφύαι in Arcadia. Quest' ultima infatti è un mito etimologico che ha un perfetto *pendant* con l'altro secondo cui Capi era l'eponimo di Capua: il cenno di Pausania è una combinazione dovuta a posteriore prammatismo. Così bisogna credere fintantochè non si nega che « Dardani » era nome indigeno di una tribù illirica, la quale portò il nome nella sua invasione in Asia. Similmente mi sembra del tutto fallito il tentativo del Bethe (ib. p. 670) di sopprimere la Tebe Ipoplacia (Z 396-397) nell'Asia Minore. Il non esservi nome d'una città presso l'Adramitteo identificabile con Tebe, non prova nulla, poichè difficilmente sarà stata più che un conglomerato di casipole, di cui ogni traccia facilmente andò perduta: che un monte denominato Placo non venga conosciuto altrimenti, nemmeno è un argomento grave, poichè il nome potrebbe essere stato cambiato, a quel modo che il fiume Titaresio in Omero ebbe pure il nome di Europo. L'indicazione Κιλίκεσσι ἀνάσσων non lascia dubbio che il poeta conoscesse una località greca nel seno adramittono.

(1) Il Beloch (*Historische Zeitschrift* XLIII, p. 218) suppose che la designazione di Pelasgi per popoli preellenici possa spiegarsi come una reminiscenza della occupazione della Tessaglia per opera della prima gente ellenica. A questa spiegazione confesso di non appagarmi.

(2) Secondo Teopompo (p. 137 = Athen, p. 265 C). I penesti sarebbero della stessa nazionalità dei Magneti e dei Perrebi. Forse la tradizione seguìta dallo storico di Chio e quella seguìta da Archemaco si conciliano nel senso che i Magneti e i Perrebi venivano ritenuti come appartenenti tutti alla stirpe beotica.

invasi non può essere altro che un'induzione retrospettiva. Tra vincitori e vinti in una guerra d'invasione non ci sono trattati: il vincitore trionfa e domina, il vinto buon grado o mal grado è obbligato a sottomettersi. Si cita l'analogia di Eraclea, colonia megarese, che ridusse i Mariandini nelle condizioni degli mnoiti cretesi, dei penesti tessali, degli iloti spartani (Plat. *Leg.* VI, 776 D; Strab. p. 542; Athen. 263 C). Ma Eraclea Pontica, secondo i dati dei cronografi, fu fondata nel 558 a. C. (E. Meyer G. d. A. II, p. 677): che nel sesto secolo il senso critico nella storiografia fosse tanto progredito da seguire così scrupolosamente le varie fasi della struttura sociale nella nuova colonia, è molto difficile; sicchè i rapporti dei Mariandini coi coloni greci richiamarono l'attenzione degli storici nel tempo che erano già formati, e, quando si volle investigare l'origine dell'istituzione, si seguì il metodo sbrigativo, da cui nell'antichità non si è mai deviato, di spiegare con un atto immediato e subitaneo il prodotto di una lunga serie di lotte e di compromessi. Gli ἄποικοι greci che per la prima volta approdarono nelle coste dei Mariandini avranno, come avviene sempre in queste spedizioni coloniali, dovuto superare resistenze da parte degli indigeni; ma stabilitisi nella nuova sede, avranno cercato il modo di premunirsi contro eventuali assalti. Il sistema migliore era quello di assicurarsi la benevolenza degli indigeni, procurando ad essi un soddisfacente o tollerabile stato di coesistenza, al qual fine poteva conferire la concessione di terre a una classe di coltivatori. Che questi da liberi lavoratori si trasformassero in servi della gleba, è un fenomeno sociale che ha il suo *pendant* e il suo commento nel colonato romano, in cui è più che discutibile, è inverisimile l'ipotesi che la condizione semi-servile si debba all'esemplare dell'istituzione germanica dei *laeti* (1). Il medesimo processo storico-economico può essere avvenuto riguardo ai penesti tessali; anzi ha la maggiore probabilità di essersi effettuato. Nell'Attica abbiamo l'ectemorato, che è proprio l'ultimo gradino per giungere alla πενεστεία, e se i commovi-

---

(1) Quanto al colonato rimando all'articolo del Seek (*Pauly — Wiscowa* IV, 1 p. 488-510) dove si trova tutta la bibliografia, e all'articolo del Rostowzew. nei *Lehmann's Beiträge* I p. 295 sq. Quel che importa rilevare è come la confisca o per dir meglio la limitazione della libertà si venne effettuando gradatamente. Quando la figura giuridica del colono legato alla gleba si fu determinata, allora si potè avere un'assimilazione di stranieri al tipo già stabilito, in forza di un compromesso o della coazione. Giova a questo proposito trascrivere le parole di un dotto non sospetto di ribellione alla tradizione (Neumann, *Historische Zeitschrift* LX, 1, p. 27) « . . . der Kolonat der römischen Kaiserzeit ist bei dem damaligen Mangel an Arbeitskraften infolge des Aufhörens der Sklavenzuführ in der langen Friedenszeit entstanden durch Bindung der wirthschaftlichen Schwachen an die Scholle, zunächst auf den der Munizipalordnung exempten Gutsbezirken des Prinzeps oder der Senatoren, erst tatsachlich und schliesslich auch in juristischen Fixierung ».

menti interni e l'azione rivoluzionaria della stessa legislazione non avesse contribuito a una trasformazione radicale della società ateniese nel sesto secolo, nel secolo quinto e nel quarto l'Attica avrebbe avuto sotto altro nome una servitù della gleba non diversa dall' εἱλωτεία e dalla πενεστεία. Anche dunque dall' esistenza di una classe con limitati diritti di libertà personale, non si può trarre un argomento in favore dell'emigrazione di altri popoli dall' Epiro.

Lo stabilimento di colonie elleniche sulle coste dell' Asia non può invocarsi come un argomento in favore delle invasioni. Ciò ha visto uno dei più convinti sostenitori della tradizione, E. Meyer, le cui parole a questo proposito meritano la maggiore attenzione (*Geschichte des Alterthums* II, p. 217), dice in proposito: « La prima grande epoca della colonizzazione greca appartiene all'età micenea. Questo concetto non s'accorda con l'opinione prevalente: si è abituati a considerare la colonizzazione delle coste occidentali dell'Asia Minore come una conseguenza dei grandi movimenti di popoli nella metropoli europea per la quale l'antica popolazione sia stata cacciata . . . . . . ». E dopo aver notato come la connessione del movimento migratorio e di quello colonizzatore non era nella coscienza degli antichi storiografi, prosegue (p. 218): « Nel continente un popolo può spingere innanzi l'altro, ed anche uno vinto può sottomettere quello che a lui è confinante. Ma una colonizzazione transmarina è su questa via impossibile perchè essa presuppone la prosperità della madre-patria e una durevole relazione con essa ». La dirittura di queste osservazioni non ha impedito al Köhler di persistere nella difesa dell'idea più comune, notando che, volendo dissociare la circostanza della colonizzazione dall'altra dell'emigrazione, il più logico è il Beloch, il quale nega senz'altro la realtà storica delle emigrazioni (*Sitzunngsberichte der königl. preuss. Akademie* 1897, p. 259). Di questa sua veduta è ben lungi dal dare una dimostrazione: ma è molto grave la conseguenza che egli trae dalla teoria di E. Meyer, che potendosi spiegare l'espansione coloniale senza l' ipotesi delle migrazioni, quest' ultima non ha più ragione di essere. Ora noi non abbiamo nessuna ragione di supporre che in tempi preistorici le stesse cause non avessero gli stessi effetti che in tempi recentissimi: oggi i coefficienti più forti dell' emigrazione sono l' accrescimento della popolazione e il bisogno di creare campi meno angusti alla propria attività. Questi motivi si ritrovano sempre nella colonizzazione delle coste della Sicilia e della Magna Grecia, in quella di Corcira, in quella delle coste del Ponto e del Bosforo Cimmerio: si ritrovano nell' immensa diffusione delle varie nazionalità europee nel nuovo e vecchio mondo. Il poeta delle Ciprie assegna come causa della guerra di Troia la risoluzione di Zeus

di sgravare la terra dal soverchio numero dei suoi abitatori[1]. Le Ciprie difficilmente possono essere state scritte antecedentemente al settimo secolo, in cui il periodo più fervido di colonizzazione era già oltrepassato; ma appartengono certo a quel tratto di tempo in cui le coste occidentali del Jonio continuano a coprirsi di stazioni elleniche, che servono come valvola di sicurezza alla pletora di popolazione della madre-patria. Immaginiamo quale prosperità dovea allignare in molti paesi nell'età micenea, ad argomentare della magnificenza e grandiosità dei monumenti lasciatici [2]: se confrontiamo questa prosperità con lo sviluppo delle civiltà orientali, comprendiamo come il crearsi delle basi per un'azione commerciale ininterrotta e feconda con questi paesi, dovea avere una particolare seduzione, e a questo fine si cominciò con lo stabilire stazioni commerciali, che diventeranno il nucleo di colonie con fisionomia di città complete ed autonome,

Del resto noi troviamo l'Asia Minore popolata di colonie, la cui distribuzione etnografica ha una corrispondenza simmetrica con la etnografia della penisola ellenica. La tradizione ha certo fatta una gradazione cronologica, ponendo la colonizzazione eolica prima della ionica, la ionica prima della dorica; e nelle linee generali può essere nel vero. Noi abbiamo visto tracce di dominazione tessalica nelle isole doriche di Coo, Nisiro. Carpato nelle colonie ioniche (cfr, p. 30): ma ciò prova soltanto che un tempo i popoli della Tessaglia avevano un'attività colonizzatrice prevalente, e mandavano spedizioni in tutta la zona occidentale dell'Asia Minore; tuttavia facendosi più insistente e continua l'opera colonizzatrice dei Joni e dei Dori, si determinò in base ad aggruppamenti già avvenuti il rispettivo perimetro di colonizzazione, e gli Eoli si trovarono ad abitare il settentrione, i Joni la parte media, i Dori la parte meridionale dell' Asia Minore. Pertanto anche dall' esame della diffusione delle razze elleniche fuori della metropoli ricaviamo che l'epopea omerica presuppone la carta geografica della Grecia nelle sue linee principali non dissimile da quella del settimo secolo a. C.; e la colonizzazione di Cipro,

---

(1) Anche al giorno d'oggi i popoli colonizzatori sono i più prolifici, come è il caso dell' Italia, in cui l'emigrazione raggiunge proporzioni sempre più notevoli, e dell' Inghilterra, che ha diffusa la sua lingua in tutti e due gli emisferi. Ma a quali colonizzazioni dettero la spinta le invasioni barbariche del Medio evo?

(2) Che le grandi costruzioni micenee siano opera del lavoro servile, credo che sia difficile dimostrarlo. Sappiamo che nella civiltà omerica non esiste una vera e propria economia a schiavi, e il fenomeno di questa mancanza non si rivela effetto di una desuetudine dalla schiavitù, bensì come l'immaturità per questa istituzione. Ora, se veramente i popoli micenei fossero stati sopraffatti da orde barbariche vi sarebbe stato un inasprimento, non un addolcimento della schiavitù.

il cui dialetto presenta tanti tratti d'affinità coll'arcadico, benchè avvenuta in tempo remotissimo, come prova il loro sistema di scrittura, non ha avuto luogo necessariamente già prima della venuta dei Dori nel Peloponneso: ma solo in tempi nei quali i Dori, se anche giunti alla valle dell'Inaco e dell'Eurota, non avevano ancora ridotto tutto il paese sino al capo di Malea e al capo Tenaro sotto la loro soggezione (1).

Adunque nè dalle indicazioni dell'epopea, nè dall'esame della struttura sociale della Tessaglia, si può ricavare la verisimiglianza di un rinnovamento etnografico nella regione compresa dalle vallate del Peneo e dell'Enipeo, almeno nel senso delle antiche tradizioni. Ora che abbiamo assodato questo punto dovremmo subito venire ad esaminare le relazioni che la colonizzazione tessalica nell'Asia ha col contenuto e con la formazione dei poemi omerici. Ma prima di entrare in questo grave tema bisogna sbarazzarsi definitivamente degli argomenti che in favore delle emigrazioni si possono desumere dalle ragioni linguistiche. Poichè i sostenitori della provenienza dei Tessali dall'Epiro ammettono che gli invasori avrebbero adottato il dialetto dei vinti — se ciò fosse dimostrabile, sarebbe certo eliminata ogni difficoltà creata contro la ipotesi dell'emigrazioni dal fatto che le colonie eoliche dell'Asia Minore parlavano dialetti che hanno un riscontro col tessalico e col beotico. Noi abbiamo avuto già occasione di accennare all'inverisimiglianza di una condizione di cose, secondo la quale un popolo irrompendo con tanta soverchianza di forze da ridurre un altro popolo, non molto più avanzato in civiltà, a una condizione semiservile, ne accetta la lingua ed i culti; ma per quanto il fenomeno fosse singolare, non saremmo autorizzati a negarlo, se una cospirazione di argomenti stesse a dimostrare la sua possibilità. Uno dei più autorevoli conoscitori dei dialetti ellenici, il Solmsen (R. M. LVIII, 598-623), ha in base ai documenti epigrafici

(1) Non è il caso di dire che la migrazione dorica cacciata dalla porta rientra dalla finestra. Che due popoli in cui si riscontrano due gruppi di dialetti di struttura diversa come i laconici-dorici da una parte, l'arcadico dall'altro abbiano raggiunto le loro sedi in periodi diversi; che quello più settentrionale sia giunto dopo, è certo un'ipotesi molto più plausibile di quella che supponesse la differenziazione dialettale nello stesso Peloponneso. Ma quello che a noi preme di rilevare è che i Dori erano migrati dal Peloponneso nell'Asia molti secoli innanzi al germoglio dell'epopea, che i coloni eolici dell'Asia sono i fratelli germani dei Tessali e dei Beoti. Quando i Dori vennero in Asia, Elena era ancora una divinità (cfr. *Rivista di Storia Antica* VII, fasc. 1° p. 49), mentre nell'epopea è la bella fanciulla rapita da Paride. Cfr. Beloch, Historische Zeitschrift H F XLIII, p. 211, in cui modifica la sua teoria riguardante il tramonto del dialetto arcadico sulle coste, venendo nell'opinione che io avevo già espressa in una recensione al primo volume della sua *Griechische Geschichte* (*Rivista di Filologia* XXIII, 2, p. 235).

portata l'attenzione sulle differenze più salienti tra i fenomeni fonetici, morfologici e sintattici che si riscontrano nella Tessaglia occidentale e quelle della Tessaglia orientale; e quantunque egli non sia stato guidato dall' intendimento di avvalorare la tradizione contro la scepsi, ma di quella presupponga l'autenticità, purtuttavia i risultati ai quali giunge tenderebbero, se fosssero giusti, ad illustrarla e a confermarla. Egli incomincia a sbarazzare il terreno dalle difficoltà presentate in apparenza da alcuni fenomeni, con la presenza dei quali mal si conciliererebbe l' ipotesi della colonizzazione asiatica da parte delle popolazioni, che più avrebbero mantenuto inalterato il tipo eolico: per esempio rileva che il κις = τις della Pelasgiotide è un fatto fonetico secondario come il ionico κως = πως, non altrimenti che il rotacismo in Θέορδοτος in μίργων, etc., l'assottigliamemto di ε in ι avanti a vocale. Che siasi conservato il genitivo ᾱο nella Tessaglia occidentale, siasi contratto nell'orientale; che nell'occidentale il genitivo plurale abbia acquistata la desinenza -ᾱων, nell'orientale -ᾱν; che l'infinito -ην -ηιν in uso nel sud e nell'occidente s'accordi con l'infinito eolico-asiatico — si spiega con le vicende dell'evoluzione dialettale. Ma i dativi in -οι nell' iscrizione di Cierio e l'α (Κιάριοι) invece di ε (Κιεριείων) avanti a ρ, fenomeni comuni a tutti i paesi dall'Acarnania fino alla Beozia, attestano un influsso non eolico. Il dativo χρήμασιν, il genitivo πυλωρέοντος, la riproduzione del nome paterno invece dell'aggettivo patronimico (p. 609) è una prova della diversità di stirpe: in ogni caso si osserva che le tracce di elementi epirotici sono più frequenti nel sud e nell'ovest che nel nord-est, Ma il Solmsen stesso (p. 611) mette in guardia contro deduzioni troppo rigorose, e riconosce che non mancano nella Tessaliotide elementi eolici e nella Pelasgiotide elementi non eolici: p. e. l'iscrizione di Sotero ha il β avanti a vocale chiara (Βελφαίο), la desinenza tematica nel participio perfetto ἐπεστάκοντα, il nome τᾶγός, e altri riscontri col dialetto omerico: mentre (p. 612-613) s' incontrano tanto in Farsalo che in Larissa forme d' origine occidentale come Φαύττιος, Κόττυφος, Μόλοτος, πίττα, θάλαττα, la forma molto caratteristica in Larissa Πετθαλοί, la desinenza di nomi in -κλεας estranea al dialetto omerico. Oltracciò (p. 513) — egli continua — nell'Asia eolica mancano le forme in ξ = σσ, ma va notato che si riscontrano nel dialetto arcadico e ciprio. Egli ascrive alla lingua dei conquistatori la forma numerale ἰκάς, ma non senza riserve (p. 614); più decisamente la conservazione de τ intervocalico in luogo della sibilante (p. 616 sq) (1).

(1) Cfr. Goidanich, *I continuatori ellenici* del T I indoeuropeo, Salerno 1893. Il fenomeno di del T sarebbe protoellenico: onde nei casi in cui si trova, è lecito riscontrare un fenomeno di conservazione: dove manca, un fenomeno di trasformazione.

Nota quindi (p. 621) la forma greco-occidentale Ποτειτδοῦν accanto all'eolica con la sibilante, 'Απλοῦν = 'Απέλλων, 'Απόλλων e a questo riguardo inferisce che, mentre i Tessali accolsero in tutto la lingua dei loro penesti, conservarono intatto il nome della divinità. Sorvoliamo sopra altri esempi meno salienti; ma quelli che abbiamo riportati ci mostrano abbastanza quanto sarebbe pericoloso, attesa specialmente la scarsezza della messe epigrafica, trarre un argomento da queste differenze dialettali a sostegno della teoria di una sovrapposizione di popoli. Le riserve, le eccezioni, le limitazioni stesse fatte dal Solmsen sono più eloquenti di qualunque confutazione. Se nella Tessaliotide e nella Istiotide si presentano delle forme più affini ai dialetti occidentali, una sola induzione può da esse ricavarsi: che dall'Epiro alle coste della Tessaglia vi era una catena non interrotta di stirpi e quindi di dialetti, di cui quello della Tessaliotide era un anello: ciò sarebbe confermato ancora dall'identità dei culti di Apollo e di Posidone, come da quello di Zeus Dodoneo, conosciuto da Omero. La penetrazione e lo scambio di caratteri dialettali sono fenomeni comuni e spiegabili altrimenti che con invasioni; e se non vi è bisogno di supporle per comprendere la presenza del -ττ attico = -σσ ionico, con lo stesso diritto ci possiamo render conto di queste peculiarità dei dialetti tessalici. L'argomento poi fondato sull'uso del genitivo di paternità invece che su quello del patronimico, è sperabile che ora appaia immeritevole di confutazione allo stesso Solmsen.

Tuttavia la leggenda della migrazione tessalica è così strettamente collegata con quella della migrazione dorica e beotica, che se le prove dedotte dal criterio dialettologico servissero ad avvalorare la tradizione riguardante la migrazione dorica, anche quella della migrazione tessalica ne sarebbe rinvigorita, specialmente perchè tanto nel Peloponneso, quanto a sud della Tessaglia troviamo una popolazione di Achei, circoscritta ai tempi storici in ambedue i paesi a zone anguste di territorio, mentre, come è noto, in Omero è designazione etnica.

Il Meister in un suo recente lavoro *Dorer und Achäer*, studiando i dialetti delle singole città della Laconia, dell'Argolide, di Creta ha creduto di ravvisare in quelle che si ritenevano varietà cronologiche degli stessi rami dialettali, differenze qualitative di due gruppi dialettali diversi, quello degli indigeni Achei e quelle degli invasori Dori, come in più piccole proporzioni il Solmsen ha creduto fare per la Tessaglia. Qualora questi risultati avessero fondamenti solidi, vi sarebbe a sperare che con la moltiplicazione del materiale epigrafico in Tessaglia si potesse procedere con la stessa sicurezza e maggior prosperità di successo di quanto abbia potuto fare sinora il Solmsen a scoprire le tracce di una fonetica tessalica e una

fonetica acaica: in ogni modo le conclusioni del Meister sono state ritenute augurali da qualche insigne storico e filologo. C. F. Lehmann (*Beiträge* IV, 3 p. 393) esprimendo la sua ripugnanza per un' identificazione degli Achei con i Dori e per l'eliminazione degli Achei come un' individualità etnica, saluta con compiacenza il tentativo di rivendicazione del Meister. Questi, esaminando le iscrizioni laconiche, mette in rilievo l' inverosimiglianza che fenomeni come l'aspirazione in luogo della sibilante, della sibilante in luogo della dentale, della labiale media in luogo del F, del δδ in luogo del ζ, di un τ in luogo di un ι davanti ad α ed ο, si spieghino sufficientemente ravvisandovi diverse fasi cronologiche d' uno stesso processo fonetico, e giunge alla conclusione, suffragata a suo avviso dalla topografia della iscrizioni, che le particolarità notate attestano una fonetica dorica. In diverse proporzioni e più o meno significanti, le stesse differenze spiegabili con la medesima ipotesi riscontra il Meister nei dialetti dell' Argolide e dell' isola di Creta. Con questa ipotesi del Meister bisognerebbe ammettere una persistenza di caratteri fonetici anche nell' inevitabile avvicinamento dialettale dei popoli invasori e dei popoli conquistati. La cosa è per se stessa molto inverisimile: infatti in due popoli che si mantengono in continuo contatto tanto da pervenire ad una fusione dialettale, le differenze fonetiche non possono a lungo durare, poichè il commercio e le continue cause di compenetrazione conducono a un livellamento etnico nonostante la permanenza di diverse gradazioni sociali. Il moderno toscano ha nella pronuncia la caratteristica dell' aspirazione, che da taluni si vuole spiegare come un' eredità dell' idioma etrusco. Chi vorrebbe affermare che dove quest' aspirazione manca noi dobbiamo vedere una sopravvivenza della fonologia umbra? Ma a questi argomenti che chiamerei teorici, se ne aggiungono altri concernenti il valore dei dati raccolti e studiati dal Meister. II. Thumb (N. J. XV-XVI, 6 p. 385-399) dopo avere assoggettato a una rigorosa analisi tutti i materiali raccolti dal Meister, pur attribuendo importanza alle tradizioni antiche, riconosce ingiustificate le conclusioni di lui, dimostrando spesso erronea l' esegesi linguistica e non sempre rigoroso l' accertamento dei fatti. E lo stesso Solmsen (*Rhein. Museum*, LX, I p. 149 n. 1), testimone non sospetto, dichiara di non poter accogliere le conclusioni dei Meister. Pertanto il tentativo di accertare due stratificazioni etniche nei paesi dorici non è stato più fortunato di quello fatto allo stesso scopo nei paesi della Tessaglia, e quindi la dimostrazione indiretta è fallita non meno della dimostrazione diretta. Con ciò non vogliamo affermare che la Tessaglia non sia mai stato teatro di spostamenti, sovrapposizioni, invasioni, come ebbero luogo nella penisola italica nella seconda metà del quinto secolo d. C., come ebbero luogo in tutta

l'Europa dai tempi del basso impero romano fino a buona parte del medio-evo; e a quel modo che la popolazione dorica nel Peloponneso si sovrappose all'originaria, di cui è rimasto testimone e rappresentante il popolo arcade, così potè avvenire per la Tessaglia, in cui l'indizio sarebbe obliterato per le speciali circostanze geografiche della Tessaglia, poichè la mancanza di regioni montuose nel centro di essa potrebbe aver favorita e promossa la completa fusione. Ma in ogni modo l'epoca classica di questi vorticosi travolgimenti etnografici come pel Peloponneso, così per la Tessaglia è stata l'epoca premicenea.

Un punto ora occorre assodare: i Greci nell'epoca omerica sono chiamati Achei, e fino da questo momento possiamo anticipare la nostra ferma persuasione che tal nome sia d'origine tessalica, e la diffusione del suo uso vada dovuta ai coloni tessalici dell'Asia Minore. La consistenza di questa ipotesi è dimostrata dalla stessa storia dell'epos omerico, e maggiormente si rinsalda ove si accetti l'etimologia del nome Αἰολος da ΑἰFολος, diminutivo sincopato, (ΑχαἰFολος) di 'Αχαιός: ed essendo il nome Αἰολεῖς sorto nell'Asia Minore, si spiegherebbe la differenziazione del diminutivo dal primitivo (1). Ma questa designazione ha ricevuta un'accezione più estesa di quella che vigeva nel continente ellenico per un processo tanto comune in tutti i tempi, come si ha l'esempio al giorno d'oggi che tutti gli Europei a Tripoli sono chiamati Italiani, che tutti gli occidentali al tempo delle prime crociate erano denominati Franchi, che tutti i Germani furon dai Galli chiamati — e anche al giorno d'oggi in Francia conservano questo nome — Alemanni, oppure effettivamente la denominazione 'Αχαιοί era più generale e comprensiva (2)? Notiamo anzitutto che ove si desse la preferenza a questa spiegazione, non ne verrebbe alcun

(1) Se questa etimologia fosse giusta, Αἰολος è potuto essere stato fatto il padre dei venti per effetto dell'etimologia popolare, che lo ravvicinava ad αἰολέω. Ma confesso schiettamente di non avere un'opinione decisa sull'etimologia proposta dall'Hoffmann. Cfr. Cauer *Grundfrage* etc. p. 149.

(2) Notiamo anzitutto che inutilmente si tenta di salvare l'identificazione degli Akaivasa menzionati coi monumenti egizi cogli 'Αχαιοί. È inutile ritessere tutta la storia della questione, bastando rilevare l'ultima difesa della tesi dell'egittologo De Rougé fatta dal Lehmann nei suoi *Beiträge* IV, 4, p. 393: « De Rougès Gleichung *Aquaiwasa* (*'Aquaiwa-sa*) = 'Αχαιοί behachte ich als zweifellos, und da uns als Bewohner Kretas ausdrücklich Achäer und Dorer genannt werden, so wird man unter den letzten Stationen der nach Aegypten vordringenden *Akaiwasa* Kreta jedenfalls vertreten gewesen sein ». Alle obiezioni del Köhler (*Sitzungsberichte d. Berliner Akademie* 1897, p. 268 sq.) non è stato ancora sufficientemente risposto. Dai testi egiziani inoltre è stato ricavato che gli Aqaivasa erano circoncisi (E. Meyer, S. d. Alt. I. p. 313): se ciò fosse, la diversità dei due popoli sarebbe senz'altro dimostrata. Ma l'interpretazione è contestata, e lo stesso E. Meyer in seguito alle osservazioni di Max Müller si è ricreduto (*ibid.* II, p. 212). Tuttavia non è il solo argomento quello della circoncisione contro l'identità.

ombra ci conferma alla tesi dell'emigrazioni, poichè vicende politiche potrebbero aver contribuito ad alterazioni di confini territoriali: infatti il popolo dei Tesprozi fino ad Erodoto è conosciuto come abitante intorno al territorio di Dodona, mentre più tardi Dodona è considerata come una città del paese dei Molossi e i Trespozi sono confinati alla costa sud-ovest dell' Epiro; e nessuno, confrontando l'estensione del nome Etoli al tempo di Tucidide con quello che risulta dalle liste dei ieromnemoni nel penultimo ventennio del terzo secolo, oserebbe affermare che immigrazioni etoliche piuttostochè conquiste siansi effettuate nei territori della Locride e della Tessaglia. Premesse queste considerazioni osserviamo che sarebbe del tutto spiegabile una troppo larga applicazione del nome 'Ἀχαιοί da parte degli indigeni dell'Asia, continuandosi a chiamare con questo nome tutte le altre stirpi provenienti dal paese, i cui primi abitatori noti sarebbero stati gli Achei. Ma la denominazione è usata dai Greci stessi, non dagli indigeni: onde, per salvare quest'ipotesi, occorrerebbe supporre che già un gruppo di popolazioni elleniche, p. e. di abitatori delle regioni nordiche della Tessaglia si fosse stratificato sulle coste dell' Asia prima che ci giungessero gli Achei, il cui rappresentante sarebbe Achille, e questa denominazione fosse, per così dire, rifluita nella metropoli. Ma troppe vestigia di più ampia estensione geografica sussistono del nome 'Ἀχαιοί e di determinazioni regionali come 'Ἀχαΐα, perchè noi possiamo esser paghi a questa spiegazione. Appena occorre ricordare che la zona settentrionale del Peloponneso era chiamata 'Ἀχαΐα, e che quali 'Ἀχαιοί vengono conosciuto Agamennone e Menelao: va rilevato che un' 'Ἀχαιῶν ἀκτή si trova nelle penisolette a nord-est di Cipro (Strab. p. 682; Ptol. v. 14, 4), e una città 'Ἀχαΐα si trovava nell' isola di Rodi (Diod. V, 57, 6; Athen. p. 360 E), e nell' isola di Creta (*Schol. ad Apoll.* IV, 175); un'altura così chiamata vi era anche presso Caristo nell' Eubea (Steph. Byz.). La medesima origine remota ha la denominazione di λιμὴν 'Ἀχαιῶν data al porto presso alle foci del Platanisto nella Messenia, giacchè la congettura dei Curtius (*Peloponn.* II. 166) che traesse la sua origine dalla lega Achea, cui Messene aveva appartenuto, è poco verosimile, appunto perchè si dovrebbero adoperare due pesi e due misure per le due omonime località a Cipro e nella Messenia, e per di più non sarebbe suscettibile della stessa spiegazione la denominazione dell'acropoli 'Ἀχαιῶν τῶν Παρακυπαρισσίων, non lontano dalla città d'Asopo nella Laconia. Tutte queste tracce d'una larga applicazione del nome 'Ἀχαιοί ci portano a concludere che il nome 'Ἀχαιοί in un remoto periodo può essere assorto in certo modo a designazione etnica, e ad eruire le ragioni di questa generalizzazione del nome può aiutarci l'etimologia. Una glossa d' Esichio ci dà 'Ἀχαια· Λάκωνες ἀγαθά; e in uno scolio a un

verso di Teocrito (VII, 5) troviamo χαόν spiegato con ἀγαθόν, e χάϊος ha in greco lo stesso significato. Ora, quando le prime tribù elleniche presero stanza nelle regioni della Tessaglia, cominciarono a chiamarsi in tal modo in opposizione alle popolazioni preelleniche che venivano conquistando. L'epiteto di « glorioso » veniva sempre maggiormente pigliando piede dovunque la stirpe si espandeva, e, mentre da una parte a luoghi e popoli il nome esprimente l'idea di prode, glorioso, buono rimaneva come semplice indicazione convenzionale, la coscienza del significato etimologico faceva sì che esso avesse fortuna nelle prime manifestazioni dell'ispirazione poetica. Pertanto è naturale che i primi Greci i quali approdarono sulle coste dell'Asia venissero celebrati come Ἀχαιοί, che nel periodo maturo dell'epos divenne addirittura designazione etnica. Non è così inconcepibile che Ἀχαιοί possa essere stato designazione etnica, senza che tale fosse Ἀχαΐα, se non per i Greci dell'Asia, i quali ricavavano questa accezione dell'etnico permanente [1]. Comprendiamo ancora come il nome Ἀχαΐα sia rimasto a una regione tessalica, e tenendo fermo che l'origine di questa denominazione è anteriore al periodo, in cui le varie stirpi si differenziarono, possiamo egualmente credere o lasciare indeciso se il nome Ἀχαΐα applicato alla regione settentrionale del Peloponneso ripeta la sua origine dal fatto che prima d'essere occupata dalle popolazioni doriche venisse abitata da un ramo degli Achei tessali, oppure fosse portato dalle stesse popolazioni doriche venute dall'occidente [2]. La poesia omerica adunque altro non ha fatto che portare alle estreme conseguenze una tendenza che già si era accentuata in Grecia :

---

(1) E. Meyer *C. de Alt.* II, p. 58 « Etymologien können hier so wenig helfen wie sonst. Möglich ist es, dass Ἀχαιοί = χαιοί die « Erlauchten » ist, aber nicht beweisbar ». Verissimo che l'etimologia è elemento infido, e che spesso ha bisogno della luce proiettata dalla semasiologia, piuttosto che rischiarare questa; ma appunto nel nostro caso la semasiologia aiuta l'etimologia. Come mai nel dialetto laconico Ἀχαια poteva significare ἀγαθά? Forse per una *laudatio temporis acti*? È ben difficile, ove si rifletta che nel dialetto teocriteo abbiamo la forma χαόν, che specialmente per riguardo alla forma intermedia χάϊον non si ha ragione di separare da Ἀχαιον, e si presenta nella forma più arcaica senza l'alfa intensiva. Del resto, anche l'analogia di *slava* gloria, con cui si connette il nome di *Slavi* non è senza significato; e come presso questa stirpe *Slavo* è designazione generica senza che vi sia una *Slavia* di significato egualmente comprensivo; ma vi è una *Slovenia* come nome regionale; così era il nome Ἀχαιοί indicazione generica senza che parimenti lo fosse Ἀχαιία. In questo senso si può consentire col Lehmann (o. c. a nota precedente) nella sua reazione contro il tentativo di eliminare gli Achei « als einen grossen Stamm der Hellenen ».

(2) Riguardo all'opinione del Beloch (*Historische Zeitschrif* N F. XLIII, 207) che i Greci sono conosciuti come Ἀχαιοί perche l' Ἀχαιΐς γῆ comprendeva anche Sparta ed Argo, discorreremo in seguito.

ora delle relazioni della Tessaglia con la formazione di questa poesia ci accingeremo a discorrere.

III. — La Tessaglia e l'epos omerico.

Il contenuto dell'epopea omerica non si può chiamare un ricordo confuso della conquista dei paesi divenuti poscia eolici nell'Asia Minore, ma certo da esso ha tratto occasione a svolgersi. Errore grave sarebbe certo quello che volesse nei poemi omerici scorgere un nocciolo di verità storica, intorno a cui, si fosse formato un densissimo involucro leggendario: al contrario il fatto veramente storico potrebbe esser divenuto un episodio insignificante, materia ad un cenno occasionale, mentre elementi mitici o originariamente estranei al nesso degli avvenimenti potrebbero essere divenuti il centro d'attrazione di tutta l'azione epica. Noi ci incontriamo subito dinanzi a questa contraddizione; la guerra si combatte in luoghi dove si stabilirono i coloni tessali: tuttavia il capo della spedizione è Agamennone, re di Micene e di Argo, (B 106-108; A 30). Questa circostanza combinata colla data recente, che si vuole in base alle fonti (E. Meyer, *Geschichte d. Troas* p. 79 sq.) assegnare alla colonizzazione eolica ha indotto Edoardo Meyer (*Geschichte d. Alterthumus* II, p. 203-206) a formulare la congettura che il nocciolo della saga troiana è schiettamente peloponnesiaco. che Troia fu distrutta in seguito a una spedizione del re di Micene, e questa saga dopo essere stata il punto di convergenza di molte leggende mitiche, fu trattata dagli Eoli, e da questi passò alla stirpe Ionica, che la elevò all'altezza e dignità di poesia epica. Ma già Tucidide (I, 10) dalla modesta grandezza di Micene al tempo suo inferiva che l'esercito di Agamennone non poteva essere così numeroso come descrivevano i poeti, e l'opinione volgare riteneva: Edoardo Meyer tuttavia a queste ragioni obietta che nulla sappiamo della potenza di Micene nei tempi preistorici, e in questa osservazione è coerente alla sua concezione dell'età micenea, nella quale imperi considerevoli, simiii a quelli dell'Asia, avrebbero preceduta la vita angusta e circoscritta della πόλις (1); del processo con cui la saga eolica s'appropriasse la leggenda troiana, Edoardo Meyer ritrova le traccie in qualche luogo dell'Iliade, dove si parla di

(1) Richiederebbe una trattazione troppo lunga la critica del concetto di E. Meyer riguardo ai grandi imperi dell'epoca micenea. Cfr. a questo riguardo *Forschungen* II, 512, sq. in cui risponde agli oppositori.

imprese d'Achille. « Le gesta d'Achille riflettono la conquista di Lesbo (II, 129) di Tenedo, della costa teutrania da parte degli Eoli: allora egli è diventato l'avversario di Ettore ». Quindi l' azione di Achille, personificatore dell' elemento eolico, sarebbe stata connessa con quella d'Agamennone, e dalla conglobazione di questi elementi sarebbe risultata la materia epica.

Ma è proprio la colonizzazione della Troade tanto recente? egli si fonda su questo luogo d' Erodoto (I. 149) αἵδε Αἰολίδες, Κύμη ἡ Φρικωνὶς καλεομένη, Λήρισαι, Νέον τεῖχος, Τῆμνος, Κίλλα, Νότιον, Αἰγιρόεσσα, Πιτάνη Αἰγαῖαι, Μύρινα, Γρύνεια· αὗται Αἰολέων πόλεις αἱ ἀρχαῖαι· μία γὰρ σφέων παρελύθη ὑπὸ Ἰώνων Σμύρνη. Tuttavia bisogna riflettere che Erodoto parla di una dodecapoli eolica in relazione a una dodecapoli ionica: 1, 45; Δοκέουσι δέ μοι δυώδεκα πόλεις ποιήσασθαι οἱ Ἴωνες καὶ οὐκ ἐθελῆσαι πλεῦνας ἐσδέξασθαι τοῦδε εἵνεκεν, ὅτι καὶ ὅτε ἐν Πελοποννήσῳ οἴκεον, δυώδεκα ἦν αὐτῶν μέρεα.... ». Quest'artificio potrebbe anche essere la causa per cui sono ritenute le più antiche fra le città continentali, cosa che al tempo di Erodoto difficilmente si potevà sapere anche se fosse stato vero; ma in ogni modo da Erodoto non si ricava che secondo le idee del suo tempo altri stabilimenti eolici non fossero in epoca antichissima posti a settentrione di questa antica dodecapoli ([1]). Il padre di Andromaca Aezione abitava ὑπὸ Πλάκῳ ὑλῃέσσῃ, Κιλίκεσσι ἄνδρεσσι ἀνάσσων (Z, 396-397 = A 365). Egli domina adunque tra i Cilici, ma la città in cui risiede è quella omonima della Tessaglia, conosciuta sotto il nome Tebe Ftiotica: ed ora appena occorre di ricordare come una Tebe si trovava realmente a Sud dell' Ida, malgrado l'audacia genialità di chi ha visto in questo episodio accennato da Omero solo una trasposizione della Tebe Tessalica nell'Asia Minore ([2]). Mette inoltre conto di rilevare la stretta connessione della figura di Aiace con Ilio, e comunque si giudichino nel loro complesso le conclusioni del Bethe (*Neue Jahrbücher* 1901 pag. 5-11), non è possibile chiudere gli occhi alla stretta connessione dell'eroe locrese colla leggenda della caduta d' Ilio. Secondo il Bethe (p. 6 sq.) il motivo fondamentale di essa andrebbe ricercato in

---

([1]) Cfr. Brückner apd Dörpfeld *Troia und Ilion* II p. 567-568. Non mi pare tuttavia che secondo Erodoto potesse al tempo della loro fondazione supporsi l'esistenza di colonie della Troade p. 568 « so sagt er damit nicht dass zur Zeit ihrer Gründung andere festländische äolische Colonien nicht bestanden hatten ».

([2]) Cfr. nota 36. Il frammento delle Ciprie (15 Kinkel) secondo il quale Neottolemo trasportò a Farsalo gli abitanti di Tebe Ftiotica può bene aver relazione con A 366 e Z 396-397. Una guerra in Tessaglia può essere stata proiettata nell'Asia; ma perchè ciò fosse bisognerebbe supporre sempre una Tebe asiatica.

una guerra continua tra i coloni stabiliti nell'Aianteo e gli abitanti di Ilion; e l'Aianteo è proprio una località eponima di Aiace. Questa teoria, largamente intesa, si raccomanda soprattutto per la considerazione che la figura d' Aiace è inseparabile dal culto di Atena Iliade che risale all'età micenea mentre nell' Iliade la figura di Aiace è considerevolmente oscurata (¹). Abbiamo così un altro prezioso documento delle relazioni originarie tra la leggenda della distruzione di Ilio e la colonizzazione greca sulle coste della Troade.

Ora continuiamo ad esaminare alcune circostanze della saga troiana; e, se avremo dimostrato che vi è una spiegazione più facile e accettabile pel fatto che Agamennone re di Micene è insieme con Achille l'eroe principale di questa leggenda, nonostante che il nocciolo sia tessalico, non dubiteremo di ripudiare l'esegesi di Edoardo Meyer soggetta a troppe obiezioni. Prima di tutto ci richiamiamo a quanto abbiamo ragionato sopra intorno all'accezione che si deve riconoscere all'etnico 'Αχαιοί di Omero, rilevando che l'origine di tale designazione non può essere ricercata altrove che in Tessaglia, o per meglio dire nella parte meridionale della Tessaglia che è denominata Acaia Ftiotide. Il nome Argo indicava anche una località della Tessaglia. Ora, essendovi anche in Tessaglia un paese denominato Argo è lecito domandarsi: di quale Argo intende parlare Omero? Non v'è nessun dubbio che nei poemi omerici secondo la loro definitiva redazione, o, per meglio dire, nella figura acquistata in seguito a un'elaborazione secolare, non si può pensare ad altro Argo che a quello peloponnesiaco. La sede di Agamennone in Micene, la sede in Sparta del fratello Menelao, tutte le altre circostanze reclamano l' identificazione dell'Argo omerico con l'Argo peloponnesiaco. Ma anche Acheloo con cui avrebbe lottato Herakles venne identificato col fiume che separa la Acarnania e l' Etolia (Wilamowitz, *Euripides Erakles* I², p. 23, n. 45); pur tuttavia egli non solo non era identico con questo fiume, ma non era neanche un fiume, bensì un doppione di Oceano (Scholi ad Φ, 195 'Αχελῷος πηγὴ τῶν ἄλλων πάντων). Se tutte le localizzazioni dei punti d'arrivo d'eroi greci e troiani in Occidente si fossero venute effettuando non già al tempo i cui l'attività epica era passata per tutte le fasi della sua evoluzione ed era stata la sua produzione

(¹) Sull' identità originaria de' due Aiaci non occorre spendere molte parole. L' esegesi del Bethe (*Neue Jahrbuch.* 1904 p. 5-6) 'Οϊλεύς = ''Ιλιος e ''Ιλιος sta a 'Ιλιάδης come Τελαμώνιος a Τελαμωνιάδης riposa sopra fondamenti filiologici solidissimi. Quanto al sacrificio della vacca, che si fa risalire all'età micenea, cfr. von Fritze apd Dörpfeld's Troia und Ilion II, p. 514 sq.; Brüchner ibid. p. 514. Bethe n. i. ibid. 4).

già fissata in forme definitive, ma nel periodo del suo sviluppo e delle successive trasformazioni, forse l'identificazione della Thrinakie omerica con la Sicilia non sarebbe già l'effetto di un falso riferimento d'interpetrazione riflessa, ma d'una alterazione avvenuta durante il rigoglio dell'epopea. Pertanto se noi abbiamo un Argo in Tessaglia, e i coloni eolii provengono proprio dalla Tessaglia, difficilmente può essere caso che il paese, il quale nelle lotte epiche ha una parte preponderante, si denomini proprio Argo. In base a queste considerazioni il Beloch (*Griech. Gesch.* I, 157) e il Busolt (*Gesch. d. Griech.* I. 223 n. 1) congetturarono che l'Argo nominato da Omero fosse nel periodo più arcaico dell'epopea l'Argo tessalico, e le prove addotte a giustificare la loro presunzione hanno tratto dallo stesso linguaggio dell'epopea. Notevoli sono le formule Ἄργος ἐς ἱππόβοτον καὶ Ἀχαΐδα καλλιγύναικα (25, 258) e καθ' Ἑλλάδα καὶ μέσον Ἄργος (α 344; δ 726, 816; ο, 80): che queste locuzioni significhino una vicinanza topografica — osserviamo noi — si prova avendo considerazione alla locuzione parallela ἐς Φθίην καὶ Ἑλλάδα καλλιγύναικα [1] (Strab, pag. 431). L'attributo di hippoboton s'adatta egregiamente all'Argo tessalico, mentre l'Argo del Peloponneso fino al quinto secolo non ha avuto cavalleria (Beloch, ibid. pag. 158 nota), come pure l'attributo di polypyron (Beloch, ibid. p. 157 n. 1; Busolt, ibid. p. 223 n. 1), mentre l'epiteto di polydipsion, che si confà perfettamente all'Argo peloponnesiaco si trova soltanto in un luogo molto recente (Beloch, ibid.; Busolt, ibid.). È notevole poi (Beloch, ibid, p, 158 nota), che nel lamento di Achille presso il cadavere di Patroclo quegli chiami il suo paese Argos hippoboton (T. 328, 330):

Πρὶν γάρ μοι ἐνὶ στήθεσσιν ἐώλπει
οἷον ἐμὲ φθίσεσθαι ἀπ' Ἄργους ἱπποβότοιο
αὐτοῦ ἐνὶ Τροίῃ, σὲ δὲ Φθίην νέεσθαι

Questi i principali argomenti in favore della tesi che nello strato più arcaico dell'epopea si pensava non ad Argo peloponnesiaco, ma ad Argo tessalico.

La congettura accennata dal Busolt è più chiaramente enunciata dal Beloch è stata assoggettata a un esame minuto da Paolo Cauer (*Grundfragen der*

---

[1] Così di passata mi piace rilevare che molto ardita e difficilmente accettabile è l'opinione di E. Meyer (*Forschungen* I, 111, 4. 1), accolta dal Cauer (op. cit. p. 146), che il nome di Μεγάλη Ἑλλάς in Italia sia sorto in opposizione all' Ἑλλάς presso Ftia. Questa denominazione difficilmente è appurabile prima del IV secolo (cfr. con Pais. *Storia della Sicilia e della Magna Grecia* p. 513 526). La deduzione delle colonie in Italia è fatta dalla Acaia del Peloponneso: poniamo pure che quivi si sia formata o mantenuta la coscienza dell'origine dall'Acaia tessalica: quando mai gli Achei Egialei hanno chiamato la loro patria Ἑλλάς in significato specifico?

Homerkritik p. 153 sq.), che, accettando le conclusioni dei prelodati storici, dà alla dimostrazione un' impostatura più sistematica e uno svolgimento più ampio. Col Beloch stabilisce che Agamennone era in origine un eroe tessalo, e quando il canto epico della stirpe eolica passò ai Dori fu trasferito nel Peloponneso e fatto re di Micene. Quindi nota che se Agamennone come Achille appartiene al nocciolo primitivo della saga, è ragionevole che provenga da un paese eolico, ed eolico nel senso genuino della parola, cioè lesbio-tessalico. Inoltre osserva che Agamennone salpò colla sua flotta da Aulide, cioè dalla zona da cui partirono le colonie per l'Asia Minore: circostanza geografica non indifferente per accreditare la probabilità dell'origine tessalica di Agamennone (poichè la partenza della flotta da Aulide si concilierebbe male anche con l' idea patrocinata da Edoardo Meyer di un grande impero argivo). Ma v' ha di più: egli nella saga è indissolubilmente legato ad Achille (sia pure per motivi di antagonismo): i suoi Argivi sono i compagni degli Achei condotti da Achille; ambedue i nomi sono tra loro scambiati, e ciascuno dei due nomi è appropriato a designare le schiere che combattono davanti a Ilio. Poscia il Cauer ripete l'argomento (p, 143, 154) dell'epiteto hippoboton, notando che, quantunque il Neumann (*Phisikalische Geographie von Griechenland* p. 405), trovi conciliabile colla natura del suolo argolico l'epiteto di hippoboton, la descrizione che egli dà non lascia dubbio che l'epiteto non è sorto nell'Argolide, ma nella valle del Peneo. In ultimo il Cauer, subito dopo esaurita la discussione sul significato dell'epiteto hippoboton applicato ad Argo, passa all'accoppiamento di Argos ed Hellàs, cui abbiamo avuto occasione di accennare. « Finalmente non si deve dimenticare il fatto che un errore nell' uso che Omero fa del nome Argo è assodato: quindi nessuno può dubitare che nel collegamento καθ' Ἑλλάδα καὶ μέσον Ἄργος, Hellas è il paese intorno a Ftia, Argo, la pianura centrale della Tessaglia (¹): questa formula è usata nell' Odissea senza consapevo-

---

(¹) È certo che Ellanico ha posto Argo Pelasgico intorno a Larissa (p. 29 = *schol ad Apoll.* I, 40), perchè ha fatto di Larissa una figlia di Pelasgo, ed ha ricavato lui o la sua fonte il Teutamide, padre di Nana che condusse i Pelasgi dalla Tessaglia — certo la Pelasgiotide — in Etruria, da B, 844 (Diony *A R*, I, 28). Alla stessa persuasione sembra informata la genealogia di Acheo, Ftio e Pelasgo presentati come figli di Posidone e di Larissa (Dionys. *ibid.* I. 17). Ma la congruenza che ad ogni costo cercavano i logografi non si deve esigere dal poeta del catalogo. A una critica conciliativa si deve pure l'estensione data da Strabone di tutta la Tessaglia all'Argo Pelasgico (p. 221- 369). Questo è certo che una città di Tessaglia denominata Argo non è mai esistita, e nella designazione della patria del dodicesimo stratego dato da Eusebio (I, 243) *Theodorus Alessandri* l'*Argivus* va corretto o in *Atraganus*, come suppone il Niebhur (*Kleine Schriften* I, 244) o in altro modo.

lezza del vero significato ». p. 154. Tali argomentazioni del Cauer che abbiamo riferito molto succintamente, riservandoci a discutere qualche punto quando se ne presenterà l'occasione: per ora ci limitiamo a rilevare che le conseguenze tratte dal Cauer sull'antica etnografia della Grecia da questa concezione della geografia epica, sono molto radicali: che non essendoci più prove che l'Argolide, la Laconia, la Messenia, sieno state abitate dagli Achei, viene a mancare un altro argomento contro la teoria, fondata sull'antica tradizione, che spostamenti di popoli abbiano rinnovato l'etnografia della Grecia dopo i tempi omerici (p. 162-163). Prima di accingerci a valutare queste ragioni è opportuno prendere in esame quanto contro l' identificazione dell'Argo Omerico coll'Argo Tessalico si potrebbe osservare, e ci permettiamo richiamare qualche argomento già prodotto quando abbiamo trattato l'origine della designazione di « Achei ». Agamennone appare come un eroe schiettamente peloponnesiaco (Staphylos apd. Clem. Alex. Protrept. II 38; Schol. ad. Lycophr. 1369; E. Meyer. G. d. A. II, p. 187), sopravvivendo nel Peloponneso, specialmente a Sparta qualche significantissima traccia del suo culto come dio, e una tomba di Agamennone si mostrava ad Amicle come a Litto si mostrava la tomba di Zeus (Paus. III, 19, 6): Elena, che nel ciclo troiano appare come il pernio della rivalità fra gli Achei e i Troiani, è una divinità laconico-argiva (Atene e Roma 1902 marzo-aprile), avendo un tempio a Sparta (Paus. III, 15; 3) e a Rodi (III, 19, 10) colonia argiva. A Cipro, colonia peloponnesiaca, troviamo un "Ἀχαιῶν ἀκτή (Strabone p. 682); a Rodi una località detta 'Ἀχαία (Athen. pag. 360). Pertanto il nome di 'Ἀχαιὸς e 'Ἀχαιοί in Omero non potrebbe riferirsi ad altri Achei che a quelli del Peloponneso; specialmente essendovi la controprova che una regione a nord della penisola ha conservato il nome di Acaia. Il Beloch (*Historisch. Zeitschrift* XLIII, p. 217) infatti ha in un suo ultimo lavoro sulla preistoria greca rinunciato all' idea dell'originaria identità dell'Argo tessalico con l'Argo omerico, anche in seguito a maggiori chiarimenti e opportune correzioni alla sua teoria intorno ai rapporti etnografici della Grecia antica. Poichè gli Achei parlavano un dialetto dorico, sarebbero proprio essi, il cui nome si sarebbe esteso anche alla Laconia e e all'Argolide, gli Achei Dori del Peloponneso venutivi attraverso lo stretto di Naupatto, gli Achei dell'epopea. Così non vi sarebbe più bisogno di identificare l'Argo omerico con l'Argo tessalico.

Nell' una e nell'altra opinione c' è qualcosa di vero. La dimostrazione che nel primo nucleo dell' Iliade si alludesse all'Argo tessalico è assolutamente insostenibile: peggio ancora è il tentativo di trasportare Agamennone in Tessaglia, quando i miti con lui in qualche modo collegati, come Oreste, Menelao, Elena,

rivelano nell' intima e organica natura l'origine peloponnesiaca. Ma la difficoltà di conciliare il dato dell'epopea che l'eroe argivo Agamennone ha guidato la spedizione contro Troia, con l'altro che la tradizione concernente la guerra di Troia abbia il suo nocciolo nelle prime avventure guerresche tra i coloni tessali e gli indigeni della Troade, sussisterebbe solo nel caso che la materia dell' Iliade avesse già il suo nucleo originario nei primi canti epici. Ora presupporre questa necessità è lo stesso che disconoscere il processo evolutivo delle tradizioni poetiche e di tutte le epopee. Agamennone è messo accanto ad Achille solo quando la spedizione di Troia riveste un carattere panellenico, e quindi anche il Peloponneso e le isole del mar Ionio sono attratte nella scena epica, il cui campo originario era molto modesto e circoscritto. Ma è anche allora che si comincia a delineare il profilo dell' Iliade attuale, la cui azione si incardina nell'ira d'Achille per il torto ricevuto da Agamennone, e presuppone tutta la elaborazione della saga, che sarà più tardi fissata nella produzione ciclica. Questa lussureggiante fioritura non è certo sbocciata dalla terra vergine, seguendo un corso regolare di sviluppo: essa si è nutrita di vegetazioni anteriori, di cui ha assorbiti i succhi vitali e gli elementi costitutivi. Come nell'erigere un superbo edificio si tesoreggia del materiale di altre costruzioni, e di questo qualche parte può essere ancora usata nella nuova opera senza essere ridotta allo stato di materia greggia, così l'epopea omerica ha accolto nella sua tessitura molte creazioni dei canti preesistenti; e come sul nuovo edificio si scorgono gli sforzi per un adattamento non del tutto naturale, così nell'epopea la contraddizione stridente o latente di qualche parte col concetto che ne governa l'organismo, sta a rivelare l'origine autonoma e la diversa finalità di queste parti. Un esempio caratteristico ed opportuno ad illustrare il nostro pensiero l'abbiamo nei citati versi T 328-330. Achille dice che avea concepita la speranza di morire in Troia ἀπ' Ἄργους ἱπποβότοιο e che Patroclo ritornerebbe a Ftia. Si dice che Argo indica tutta la Grecia, e sta bene per la redazione odierna dell'Iliade; ma ove si ricordi che il B. 675 Achille e fatto dominare proprio su Argo Pelasgico, si dovrà convenire che solo per uno sforzo d'adattamento Argo hippoboton venga adoperato a significare tutta la Grecia; è ragionevole quindi supporre che la parte della Patroclia dove Achille piange la perdita dell'amico riveli almeno nello stereotipo finale di un verso la diversa accezione del nome proprio Argos per un tempo in cui esistevano solo canti riguardanti le imprese dei coloni conquistatori.

Si potrebbe ora domandare: quali sono le cause della sostituzione dell'Argo peloponnesiaco all'Argo tessalico? Quando l'epopea varcava gli angusti confini del

suo luogo d'origine, nella Ionia che ne accoglieva i germi fecondandoli era già penetrato tutto il patrimonio leggendario delle stirpi doriche provenienti dall'Argolide stanziatesi sulla costa meridionale dell'Asia. Zeus Agamennone, venerato a Sparta e nell'Argolide, era diventato Agamennone re d'Argo: Elena, la divinità lunare, solo a Rodi conservò ancora tenacemente il suo culto sotto la forma di δενδρῖτις e ἀπαγχομένη, due attributi rivelanti aspetti diversi, ma connessi nell'ignoranza del loro genuino significato in una goffa leggenda eziologica: in altri paesi era già diventata la fanciulla o sposa rapita essendo stato profondamente sfigurato il tratto originario del mito adombrato nella dimora di Elena presso Proteo, alla quale invano si nega il significato primigenio naturalistico. Se nella Grecia vigeva la tradizione che Elena era stata rapita da Teseo, e restituita in patria da Castore e Polluce, niente d'improbabile che il motivo fondamentale di questa leggenda si ritrovasse anche nelle colonie. L'attribuzione del ratto a un principe troiano non era difficile, quando l'esemplare veniva già offerto e non rimaneva che a mutare circostanze di luogo e di persona. Ma per renderci conto sufficientemente di questa fortuna del mito, è opportuno che rivolgiamo ancora un poco l'attenzione alle vicende della colonizzazione riflesse nella poesia. Nei primi canti eolici con tutta probabilità erano qua e là celebrate le schiere di animosi avventurieri che da Argo (s'intende il Tessalico) avevano mosso alla conquista delle isole della costa asiatica; e forse questo ricordo non era associato alle gesta di un eroe unico determinato. Ma Agamennone che aveva la sua residenza reale a Micene era anche re d'Argo, designazione di regione, non di città, negli strati più antichi dell'epopea. Era così naturale che essendo Agamennone re d'Argo, si cominciasse a scambiare l'Argo tessalico originario col peloponnesiaco; se la leggenda del ratto d'Elena, che con questo scambio è certamente connesso, l'avesse favorito, o la localizzazione a Troia del ratto fosse una conseguenza dello scambio dei due Arghi, non possiamo decidere: il certo è che le hiantes commissurae di questa trasposizione rimangono ancora visibili, perchè il patrimonio lessicale della poesia epica era stato già fissato da un uso diuturno e tenace tantochè certe locuzioni non si concepiscono fuori del loro posto di clausole dell'esametro. Al poeta dell'Asia l'accoppiamento di Ἄργος ἱππόβοτον era come quello di οὐρανὸν ἀστερόεντα, di χθονὶ πουλυβοτείρῃ etc. Inoltre in uno degli stadi più arcaici della tradizione, o almeno anteriori all'intervento di Agamennone e degli altri eroi Dori, c'era la circostanza che la flotta avesse salpato da Aulide: la saga non si è mai preoccupata della coerenza di situazione, perchè Agamennone re d'Argo non dovesse muovere con gli altri eroi achivi da Aulide. Così nella materia epica che forma il contenuto

dell' Iliade sono stratificati i sedimenti leggendari di varie età, nei quali l'alterazione nei concetti geografici ed etnografici primitivi corrisponde alle vicende delle più antiche tradizioni diffuse per le varie stirpi greche dell'Asia, poichè a misura che un popolo accoglieva le tradizioni esotiche, le manipolava in modo da imprimer loro il sigillo della sua attività fantastica, e mentre obliava tratti e circostanze originarie, aggiungevane di nuove tratte dal patrimonio di leggende indigene. Così la guerra di Troia, un episodio della colonizzazione tessalica, venne concepita come una lotta impegnatasi per difendere l'onore del monarca spartano, sotto la guida e gli auspici di Agamennone re d'Argo. Con ciò non vogliamo dire che la distruzione di Ilio sia stata effettuata proprio dai coloni tessali: all' incontro potrebbero i coloni greci non essere per nulla responsabili di questo avvenimento (¹), ma avendo compiute molte guerre di conquista alla costa e nell' interno, aver finito coll'appropriarsi anche la leggenda dell'assedio e della rovina di Troia, dovuta forse a qualche popolazione asiatica.

Questa nostra costruzione non si concilia certo con l' ipotesi già avanzata dal Fick, e ripresa più cautamente dal Robert che, accettando la ricostruzione fatta dal Bechtel del primo nucleo dell' Iliade (Urilias), riconosce in questo l' uso prevalente eolico; giacchè nei primi canti Agamennone apparirebbe subito collegato con Achille (Robert, *Studien zur Ilias* p. 555, 517 e passim). Ma questi tentativi di ricostituzione parziale o totale del testo omerico sono confutate in primo luogo dalle difficoltà incontrate nell'applicazione dei criteri stabiliti dai novatori, che sono costretti a torturare il testo in tutte le maniere, pur di eliminare i dati contrari o molesti alle loro teorie: in secondo luogo cozzano con la tendenza costantemente verificatasi in tutti i generi letterari greci, i quali rimangono indissolubilmente legati al dialetto in cui sono nati. I primi canti

---

(¹) Che io mi sappia, questa possibilità non è stata ancora contemplata. Ma non si può escludere che Ilio sia stata distrutta in qualche guerra tra indigeni o in seguito a qualche corrente d' invasione che si riversava dall' Europa nell'Asia. La città omerica è quella del sesto strato (Bethe o. c. 1901 p. 4), e la sua distruzione si può porre intorno al 1200 a c. I coloni tessali che dovettero sostenere molte lotte contro gli indigeni della costa, e le celebrarono coi loro canti, si poterono attribuire anche la distruzione d' Ilio. Questa induzione è resa probabile dalla circostanza che al tempo della redazione della Iliade si aveva notizia di una dinastia indigena a Troia, gli Eneadi (T 307-8). Tuttavia la nostra congettura incontrerebbe una difficoltà nella funzione originaria di Aiace nella leggenda, avendo trovato plausibile (50 nota) che Aiace Oileo è lo stesso che Aiace Ilieo. Ma Ilio sembrerebbe un nome traco-frigio, come proverebbero i riscontri in paesi non greci delle località denominate Ilion segnalati dal Kretschmer (o. c. p. 184 n. 1). Però é sempre possibile che la denominazione di Aiace si riferisca a una posteriore infiltrazione del culto di Atena in Ilio.

guerreschi degli aedi Tessali, che celebravano le gesta dei loro eroi, erano certo recitati nel dialetto eolico: quando si diffondevano in paesi ionici, e naturale che gli aedi ionici spesso inconsapevolmente traducessero nel loro dialetto le forme eoliche, la cui corrispondenza era più trasparente e l'adattamento più facile: all'incontro molte forme e formule, perchè facilmente assimilabili al loro dialetto, o perchè consacrate da un uso diuturno, venissero mantenute. I Joni intanto, mentre s' impossessavano della materia epica delle stirpi eoliche e v'innestavano le tradizioni loro proprie, venivano accogliendo in questo ampliato patrimonio leggendario anche i racconti delle gesta di stirpi doriche. Ma in questo periodo si era già formato il tipo dialettale misto di eolico e di ionico, in cui per il lento e inconsapevole lavorio la mescolanza veniva a prendere l' aspetto di una fusione organica, non già di una contaminazione. Allora, dopo che l' uso dell'esametro solenne aveva superato le prove più difficili ed era divenuto il docile strumento dell' ispirazione epica, sorse il nucleo della nostra Iliade, che per successivi ampliamenti giusta-posizioni e alterazioni, venne ad acquistare a un di presso la struttura con cui è stata di base alla recensione di Pisistrato, e per conseguenza a tutte le nostre edizioni.

IV. — **Sviluppo della vita politica e sociale della Tessaglia agli albori della storia.**

Di molte città e popolazioni greche abbiamo una notizia, almeno nelle linee principali, fino dal settimo secolo. Sappiamo p. e, che in Atene l' idea monarchica era stata sopraffatta ed era instaurato il governo aristocratico, come in molti altri stati della madre patria e delle colonie; sappiamo che a Sparta fino dall'ottavo secolo regnavano due dinastie. Il patrimonio delle nostre conoscenze è più scarso per molti altri popoli, specialmente della Grecia settentrionale, per i quali solo qualche notizia occasionale viene a essere come un raggio di luce gettato in una fitta tenebra. Così per la Tessaglia, che nell'età preistorica ha avuta tanta parte alla formazione, sviluppo, diffusione della grecità, ci manca non solo una tradizione integra del periodo che va dai tempi omerici sino al tempo in cui l'azione politica della Tessaglia s' incrocia con quella degli stati ellenici più progrediti, ma anche informazioni parziali intorno ad alcuni punti di molto momento nella storia generale della Grecia, in cui qualche parte della Tessaglia ha avuta una importanza speciale.

Questo è certo che, mentre nella Grecia al di qua delle Termopoli si venivano sviluppando forti e popolosi centri che soverchiavano non solo la popolazione della campagna ma anche s' imponevano ai centri minori, obbligandoli a subire le sorti della conquista, in Tessaglia come in Epiro, come nell' Etolia, come nella Focide e nell'Acarnania la vita della Polis non aveva ancora toccato un alto grado di maturità e di rigoglio [1]. Al tempo della redazione del catalogo delle navi molte città ci si presentano già coi lineamenti formati nei tempi storici: p. e. il poeta qualifica Atene (B 546) εὐκτίμενον πτολίεθρον (cfr. η, 81), Tirinto ib. come τειχιόεσσαν, Micene (ib. 569), come εὐκτίμενον πτολίεθρον, poi Cleone ib. 570 ἐϋκτιμένας: all' incontro, tranne Iolco che il poeta chiama εὐκτιμένην ib. 712 adopera per le città Tessaliche epiteti come ἀνθεμόεντα (ib. 695) riferito a Piraso, μητέρα μήλων, (B. 696) riferito a Itona, λεχεποίην (B. 697) riferito a Pteleo, τρηχεῖα (B. 617) riferito a Olizona, κλωμακόεσσαν (B. 729) riferito a Itone. Larissa che fu nell'epoca classica una delle più potenti città della Tessaglia è conosciuta solo come « ricca di zolle », Farsalo e Crannone che pure furono centri di potenze cospicue non vengono neppure nominate. Lo sviluppo di queste città si viene effettuando con tutta probabilità nel settimo secolo; ma si è ben lungi dall'affermazione di un' egemonia politica e morale. Noi troviamo più tardi (vedi p. 61) gli Achei Ftioti soggetti ai Tessali — di quale città specialmente vedremo in seguito; ora è certo che nel VII secolo gli Achei Ftioti, non solo erano indipendenti, ma godevano un prestigio notevole, tanto che dal paese da loro dominato sorse il nome di Hellenes che fu applicato a tutto il popolo Greco. Questa diffusione, come vedremo, è inseparabile dal culto di Gea venerata alle Termopili: sicchè gli Achei Ftioti avevano estesa sino a questo santuario la loro sfera d' influenza, venendo forse a esercitare una certa supremazia sui Melii, gli Eniani e gli Etei.

Al tempo di Esiodo Hellenes era già diventato nome generico per indicare tutti i popoli greci: ora, che il nome sia derivato dalla piccola Hellas vicina a Ftia non può essere dubbio: ma come si è generalizzato? in B 530 abbiamo ἐγχείῃ δ' ἐκέκαστο (Aiace di Oileo) Πανέλληνας καὶ 'Αχαιούς. Aristarco condannava questo verso per la facile considerazione che Hellenes è nome soltanto degli abitanti di un piccolo paese, non di tutta la Grecia; ma se il critico alessandrino era scusabile perchè l' unione del nome Πανέλληνες con 'Αχαιοί, riguardato come

---

[1] Oberhummer, *Akarnanien* p. 210. Wachsmuth *Entstehung der städte der Alten* p. 79 e passim; Freemenn, *History of federal gouvernement.*

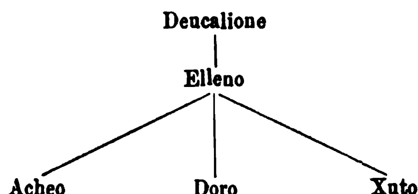
designazione di tutta la nazionalità greca gli faceva vedere nel noto verso una classificazione etnografica postomerica, sarebbe stato desiderabile che i critici moderni si fossero mostrati meno corrivi ad accettare l'atetesi, perchè avrebbero dovuto prima riflettere se Πανέλληνες nel catalogo equivalesse proprio nella sua accezione al Πανέλληνες che troviamo nelle poesie di Esiodo e di Archiloco dei quali riportiamo seguenti i luoghi in cui questa forma ricorre: Hesiod, *O. D.* v. 528 βράδιον δὲ Πανέλλησι φαείνει; apd. Strab. p. 370: 'Ησίοδον μέντοι καὶ 'Αρχίλοχον (fr. 52) ἤδη εἰδέναι καὶ Ἕλληνας λεγομένους τοὺς σύμπάντας καὶ Πανέλληνας, τὸν μὲν περὶ τῶν Προιτίδων λέγοντα ὡς Πανέλληνες ἐμνήστευον αὐτάς, τὸν δὲ ὡς Πανελλήνων ὀϊζὺς ἐς Θάσον συνέδραμεν, Strabone ha pienamente ragione quando afferma ch' Esiodo ed Archiloco in questi passi chiamano Panellenes tutti i Greci: se proviamo che il senso di B 530 non ha un'accezione così estesa, apparirà evidente che il Panellenes del catalogo ha un'origine più remota dei versi esiodei e archilochei. Quindi, se anche nel catalogo i versi della cui serie fa parte quello che abbiamo citato, fossero il prodotto di un' interpolazione, bisognerebbe concedere che l' interpolatore abbia riferito a Πανέλληνες καὶ 'Αχαιοὺς di B 530 la proposizione relativa che dà l'enumerazione delle città poste sotto Aiace di Oileo: in tal caso Πανέλληνες καὶ 'Αχαιοὶ non potrebbe in alcun modo essere equivalente nel senso al posteriore Hellenes, a meno di supporre una negligenza nell' interpolatore. A questa ipotesi si dovrebbe ricorrere ove ne mancasse un'altra più naturale e plausibile. Bisogna ricordare che Hellas era un cantone della Tessaglia, probabilmente al Nord del monte Othrys: questo nome, estendendosi sempre più, è naturale che il nome Panellenes servisse a denotare un'opposizione tra i primitivi Hellenes e tutto il gruppo a cui questa designazione era stata posteriormente applicata. Cercheremo d' indagare come questa larga generalizzazione del nome Hellenes sia stata effettuata (Cfr. intanto Busolt G. G. I² p. 196-198).

In un frammento d' Esiodo (fr. 7 Rzach) troviamo che figli di Elleno erano Doro Xuto ed Eolo, e d'altre fonti — anch'esse probabilmente derivanti dalla poesia esiodea, — apprendiamo che Elleno era figlio di Deucalione. La genealogia « Deucalione-Elleno-Doro, Xuto, Eolo », è frutto di posteriore prammatismo; ma ricordando dove era localizzato il diluvio di Deucalione, si comprende come nell'antica leggenda locale dell'Ellade antica, Elleno dovesse essere presentato come figlio di Deucalione a quel modo che altrove Greco, altrove Macedone e Magnete. La leggenda trovò credito presso i popoli circonvicini, e così facilmente invalse l' uso di chiamarsi Hellenes: s' intende quindi il valore dell' uso Panellenes. Ma per la stessa inerenza del culto di Gea con quello di Deucalione si

cominciò ad usare il nome di Hellenes per tutti i popoli i quali convenivano al santuario di Gea alle Termopili, e si credevano tutti figli di Deucalione. Quando questo culto assunse importanza panellenica, « Hellenes » divenne addirittura nome nazionale, essendo soprattutto facilmente ricevuta la leggenda che tutti potessero discendere da Deucalione scampato dal diluvio. In un cantone della Tessaglia dunque dobbiamo cercare l'origine del nome Hellenes come designazione generale di tutta la stirpe greca. Di questa diffusione e generalizzazione fu certo precipuo fattore l'elemento religioso: ma di culti alla dea Gea ve ne erano in tutta la Grecia: onde non si può disconoscere l'efficacia della potenza politica del paese, in cui questo nome acquista un così ampio significato. L'azione politica non è imposta, ma si rivela indirettamente (¹).

Mentre gli Achei Ftioti esercitavano questa potenza fino al bacino dello Sperchio venivano acquistando sempre maggiore incremento Larissa a settentrione e Farsalo a mezzogiorno. Dopo aver presto ridotto in una condizione di inferiorità le città minori circonvicine, si fecero presto una base per spingere le loro conquiste fino al punto in cui avrebbero trovato un ostacolo nella natura nei luoghi o nella potenza dei popoli con cui cozzavano. Larissa conquistò i Perrebi e i Magneti (²); Farsalo affermata l'egemonia sulle città della Tessaliotide, cerca di

(¹) L'esegesi storica da noi proposta mette in speciale rilievo che la discendenza diretta di Elleno da Deucalione è anteriore al prammatismo in cui essendo a tutti i Greci estesa la denominazione di Elleni, Elleno diventò il capostipite di tutta la stirpe, e si ebbe questa genealogia



Che Elleno fosse stato concepito come figlio di Deucalione prima di acquistare l'eponimia di tutto il popolo greco, mi pare si possa ricavare anche dall'essere stato fatto fratello di Anfizione, (Marm. Par. Ep. 8); poichè quest' unione prova il significato locale del mito riguardante la discendenza di Elleno da Deucalione.

(²) I Perrebi sono soggetti a Larissa fino al tempo di Filippo il grande, secondo Strabone (p. 440), la cui testimonianza è attendibile solo in parte. Che non fossero penesti, come ha sostenuto qualche moderno (Wachsmut o. c. p. 101 n. 106), lo prova la loro partecipazione all' anfizionia delfica: lo stesso vale dei Magneti, i quali non è attestato che fossero soggetti a Larissa o a qualche altra città; ma le ragioni geografiche lo rendono verisimile.

estendersi al sud [1] e, trovando forse la compagine dell'Acaia Ftiotide in stato di disgregazione, riuscì ad assoggettarla [2], profittando forse delle rivolte degli Eniani ed Etei e dell'aiuto dei Locresi [3]. Il santuario di Gea venne così senz'altro sotto l'influenza di Farsalo. Ma in questo frattempo la potenza di Larissa cresceva, forse per la federazione con Tricca, città principale della Ftiotide, e, a Farsalo non rimase altro per evitare guerre pericolose che riconoscere l'egemonia di Larissa. È questo — forse la fine del VII secolo — il periodo dell'unificazione della Tessaglia fatta sulla base del reciproco riconoscimento delle varie sovranità. Questo punto però lo tratteremo partitamente. Ora riprendendo il filo della nostra esposizione, stabiliamo che il santuario di Gea alle Termopili che prima era sotto la sovranità degli Achei Ftioti ora passa sotto quella dei principi tessali.

Intanto veniva acquistando incremento il santuario di Delfi, dove il culto di Apollo, aveva cominciato a soverchiare quello di Demetra [4]. Cirra, sotto il cui

---

(1) Il Du Mesnil (*De rebus Pharsalicis*) aveva già sostenuto ciò, ma ignoro con quali argomenti, essendomi stata questa memoria irreperibile. Del resto, ammessa l'egemonia di queste grandi città tessaliche, e conoscendo il prestigio che esercitarono in tempi più vicini è ben difficile che le altre città più lontane di Farsalo fondassero quivi il loro impero. Quando i Perrebi furono assoggettati a Larissa e gli Achei Ftioti a Farsalo? Nessuna notizia precisa abbiamo in proposito. Aristotele (Polit. p. 1269 B) ci fornisce questa testimonianza cronologicamente indeterminata «... καὶ τοῖς Θετταλοῖς κατ' ἀρχας ἀφίσταντο (οἱ πενέσται) διὰ τὸ πολεμεῖν ἔτι τοῖς προσχώρις, 'Αχαιοῖς καὶ Περραιβοῖς καὶ Μάγνησιν ». Si è voluto vedere un terminus a quo nelle guerre persiane (Erodoto VII, 132), poichè al passaggio di Serse i Perrebi, i Magneti e gli Achei Ftioti gli danno acqua e terra, dunque sono presentati come autonomi. Ma ciò non prova nulla. Se questi stati erano tributari, è evidente che all'avvicinarsi di Serse, si arrendessero direttamente a lui, senza l'autorizzazione dello stato sovrano. Infatti anche gli Eordei e Bottiei, vassalli del re di Macedonia, e i Pieri forniscono truppe al re di Persia (Herod. VII, 185), Aristotele parla di insurrezioni di penesti, e questa circostanza ci potrebbe riportare ad avvenimenti posteriori alla tirannide di Licofrone e di Fere, specialmente perchè Platone (*Leg.* VI, p. 777 C) non sa di ribellioni sistematiche dei penesti. Ma è difficile trovare nel quarto secolo un periodo di lotta dei Tessali coi Perrebi e coi Magneti: d'altra parte la ribellione dei penesti — se qualche preferenza merita l'autorità di Platone — potrebbero essere state escogitate con un'anticipazione per colmare i vuoti nella conoscenza dei particolari. Pertanto queste guerre coi Magneti, Perrebi e Achei Ftioti con tutta probabilità sono da ritenersi anteriori al quinto secolo.

(2) Ci esprimiamo così per facilità d'esposizione, tenendo fermo a quanto diremo in seguito, che Farsalo in origine veniva riguardata come una città dell'Acaia Ftiotide.

(3) Nemmeno questo è attestato: ma è nell'ordine delle cose che i locresi non vedessero di buon occhio l'espansione anche, e che gli Eniani ed Etei, appena dal Nord movesse una potenza contro gli Achei se a questi erano soggetti insorgessero,

(4) Anche a Delfo il culto di Apollo era stato preceduto da quello di Gea (cfr. Rhode *Psyche* p. 396; Dieterich, *Mutter Erde* p. 60; Hiller von Gärtringen apd Pauly-Wissowa IV. 2 p. 2529-2530). Anzi lo stesso nome Δελφοί inclinerei a riconnetterlo con δελφύς, utero, poiché la terra dal suo seno manda i sogni, che son fondamento della pratica dei vaticini. Non posso aderire in ogni modo all'opi-

raggio d' influenza si trovava Delfi, profittava di questa felice posizione, e si arricchiva con le gabelle imposte ai pellegrini d' Occidente, mentre veniva ad acquistare tra le altre città della Focide una posizione preminente (Strabone p. 418-419). Cirra, che al tempo in cui fu redatto il catalogo delle navi (B. 517-523), appare una città della confederazione focese in una condizione di parità con le altre, ben presto si avvantaggiò su tutte come Olinto tra i Calcidesi e Roma nel Lazio: suscitò quindi le gelosie degli altri Focesi. Le angherie — molto esagerate nella tradizione storica — furono il pretesto per bandire la guerra sacra (cfr. Aesch. III, 107 sq.): occasione più propizia non poteva presentarsi alla Tessaglia, riunita sotto lo scettro di Euriloco di Larissa, per affermare la sua potenza e la sua influenza nella Focide. Euriloco, a capo del suo esercito, coadiuvato da truppe ausiliarie fornite dalle città della lega amfizionica delle Termopili e di Delfo, mosse contro Cirra ed ebbe facile vittoria. La mole della guerra fu molto amplificata nel quarto secolo sotto l' impressione di quella combattuta al tempo di Filippo, la cui durata di 10 anni fu applicata anche alla più antica (Callisthen apd. Athen. 560) (1). Si fece ad essa partecipare Atene su proposta di Solone, e Clistene, tiranno di Sicione. Nell'anno 590 secondo il *Marmo Pario* (Ep. 37) e secondo l' hypothesis alle Pitiche di Pindaro, nel 586 secondo Pausania (X, 7, 4) (2) terminò la guerra, e in memoria del successo fu istituito l' ἀγών χρηματίτης. Solo nel 582 si introdusse coll' ἀγών στεφανίτης un sistematico periodico ricorso di giuochi pitici a somiglianza di quelli solennemente celebrati in Olimpia. I Focesi non si accorsero subito del grave errore d'aver provocata l' influenza tessalica nella Focide, che finirà con l'affermazione di una vessatoria egemonia; poichè è certo che l' intervento tessalico non si limitò al periodo della guerra sacra.

---

nione del Kretschmer (o. c. p. 420) e accolta, sebbene non recisamente, dall' Hiller von Gärtirgen (ibid. p. 2527 l. 41 e sq.), che Delfi sia stata denominata da Δελφίνιος come Ἀθῆναι da Ἀθήνη: l'esempio non calza, e Δελφοί sarebbe tutt'al più potuto derivare da una Δελφός.

(1) Che la guerra sacra in cui tutta la Grecia, per così dire, avrebbe mosso contro Cirra potesse durare dieci anni, è tanto verisimile quanto se al giorno d'oggi il Portogallo resistesse a tutta l' Europa riunita (cfr. Atene e Roma, 1902, dic. p. 795).

(2) E. Meyer dice: « Eins Entscheidung ist unmöglich und ziemlich irrelevant ». Non c'è dubbio che la nostra conoscenza storica non si avvantaggia troppo dalla determinazione d' un avvenimento, di cui non conosciamo il nesso con altri, che ne potrebbero essere rischiarati. Tuttavia la data di Pausania ha questo vantaggio, che tra l' ἀγὼν χρηματίτης e l' ἀγὼν στεφανίτης non rimarrebbe la lacuna di una pitiade. L'anticipazione potrebbe esser dovuta all' identità del nome dell'arconre del 590 e del 586, che non è senza esempi (Pauly-Wissowa II, 1 p. 583-586).

Dopo la guerra sacra nulla più ci è noto intorno alla politica tessalica, senonchè alla distanza di circa 15 anni — accettando la data di Pausania per l'istituzione dell' ἀγὼν χρηματίτης — un esercito di Tessali sotto il comando di Lattamia fu sconfitto dai Beoti presso Ceresso (Plutarch. Vita Cam. 19). L'indicazione contradittoria contenuta in altra opera attribuita a Plutarco, (De Herod. malign. § 33 = Mor. p. 864 f.) in cui la vittoria sarebbe avvenuta poco prima delle guerre persiane, non ha alcuna importanza se non per darci la misura della negligenza di Plutarco o Pseudo-Plutarco nella cronologia. Questa sconfitta ricevuta dai Tessali in una battaglia con i Beoti presso Ceresso nel territorio di Tespie, si comprende solo ammettendo che i Tessali si fossero resi padroni della Focide, attraverso la quale soltanto potevano passare. Tutte le circostanze cospirano in favore della data plutarchea della vita di Camillo, intesa nel senso di una larga approssimazione. Infatti i Tessali penetrati nella Focide non l'annessero, ma vi fondarono col potere qualche partito a loro favorevole, e ne fecero base di un' ulteriore azione espansiva. Ma la fretta con cui questo movimento fu condotto condusse all'insuccesso. È probabile che allora i Focesi insorgessero, abbattendo i governi creati dai Tessali, come si ricava combinando colla notizia della disfatta dei Beoti quella della rivolta dei Focesi narrata altrove da Plutarco (*De Mulierum virtute* 3 = *Moral.* p. 244 B) (¹).

Delle imprese dei Tessali non conosciamo altro nel sesto secolo, se non quella in cui Cleomacco Farsalio venne in aiuto dei Calcidesi nella guerra contro Eretria (Arist. fr. 98 = Plut. Mor. 760-761). In che tempo cada quest'avvenimento non siamo in grado di determinare; ma ammettendo che la guerra tra Calcide e Eretria per la pianura di Lelanto difficilmente potesse cadere molto prima della metà del sesto secolo, (*Atene e Roma* citate a n. 56), non andremo molto lungi dal vero se porremo questa partecipazione dopo la guerra sacra. Alla guerra lelantea infatti rimane estranea Atene; e questo suo isolamento si adatta bene, alle condizioni poco tranquille che dal colpo di stato di Damasia durano sino all' instaurazione della tirannide di Pisistrato. La Tessaglia entra in un sistema d'alleanza complesso, mentre sino al tempo della guerra sacra aveva cercato di rafforzare la sua posizione in terra ferma. Finalmente l'esercito tessalico è comandato da un Farsalio, e nella metà del sesto secolo proprio un principe farsalio, Echecratida I,

---

(¹) In questo periodo va probabilmente posto l'avvenimento cui si riferisce Eschine II, 140, il quale accenna all' inimicizia dei Tessali coi Focesi ἐκ παλαιῶν χρόνων, perchè i Focesi avrebbero ucciso gli ostaggi Tessali.

è re di tutta la Tessaglia, come vedremo appresso. Avremmo uno spostamento di centro per la potenza tessalica: come questo sia concepibile, è prezzo dell'opera indagare; e a questo scopo non possiamo fare a meno di prendere in esame tutte le testimonianze rimasteci sulla storia della costituzione tessalica.

V. — Struttura della costituzione tessalica sino al V secolo.

Non ripeteremo che nell'epopea omerica non compare la Tessaglia se non come un aggregato di piccoli stati: invece nel sesto e nel quinto secolo ci è spesso menzionato o un duce delle forze tessaliche o un re di tutta la Tessaglia, e nello stesso tempo si fa menzione di tetrarchie tessaliche. Cominciamo a enumerare le testimonianze superstiti, non già in ordine cronologico, ma secondo quello che ci permetterà ricavare più agevolmente illazioni probabili. La notizia fondamentale sulle tetrarchie è contenuta in un brano d'Arpocrazione sotto la voce τετραρχία, che riproduciamo per intiero « Demostene nelle Filippiche. Essendo quattro i can- « toni della Tessaglia, ciascuno si chiamava tetrade, come attesta Ellanico nelle « sue storie tessaliche. Dice che le tetradi ebbero il nome di Tessaliotide, Ftiotide, « Pelasgiotide, Estiotide: e Aristotele nella costituzione generale della Tessaglia « afferma che essa fu divisa da Aleva Pirro in quattro parti ». È inutile per ora ricordare che l'allusione d'Aristotele è stata fatta sotto l'impressione delle tetrarchie istituite nel 344; ma come si ricava dalla citazione di Ellanico, la quadripartizione della Tessaglia appare antichissima, essendo nel sistema non solo di Erodoto (I, 56), ma anche di Ecateo (Steph. Byz. Κρανών πόλις Θεσσαλίας τῆς Πελασγιώτιδος .... ὡς Ἑκαταῖος Εὐρώπῃ) Stando alla denominazione di tetras applicata a ciascuna regione da Ellanico di Mitilene, si sarebbe indotti a inferire che prima dell'istituzione delle tetrarchie per opera di Filippo di Macedonia la denominazione fosse soltanto di tetrades, e poscia fosse invalsa l'altra con spiccato senso politico; ma vi è un luogo dell'Alcesti di Euripide atto a dissipare qualunque esitanza sull'antichità della designazione tetrarchia. Dopo la resurrezione di Alcesti, così parla Admeto:

ἀστοῖς δὲ πάσῃ τ' ἐννέπω τετραρχίᾳ
χοροὺς δ' ἐπ' ἐσθλοῖς συμφοραῖσιν ἱστάναι,
ϝωμούς τε κνισᾶν ϝουθύτοισι προστροπαῖς

Il chiaro archeologo Hiller von Gärtringen in una sua memoria pubblicata nella miscellanea in onore del Robert, ha sostenuto che un principato unico tessalico non c'è mai stato, perchè la simultaneità del regno di molti principi chiamati ἀρχός o βασιλεὺς Θετταλίας o Θετταλῶν ci obbliga a ritenere che questa

denominazione non vada presa alla lettera: che non abbiamo in Tessaglia se non governi cantonali: che la notizia d'Aristotele si risolve in una tendenziosa antitesi governata da intendimenti politici tra l'opera degli aristocratici Alevadi e dell'innovatore Giasone di Fere. Quest'ultimo avendo tentato di fondare una potenza militare unica di tutta la Tessaglia, e, non disconoscendosi i vantaggi della geniale creazione politica, la letteratura aristocratica avrebbe rivendicato ad Aleva Pirro (o Aleva di Pirro?) (1) la priorità di questo concetto. Per ora riserviamo a tempo più opportuno di studiare la questione se una monarchia tessala unica è veramente esistita: e speriamo di dimostrare come il tentativo del Hiller von Gäntringen sia completamente fallito. Non ci fermiamo troppo a esaminare l'opinione, la quale può essere anche giusta, se l'opera di Aleva sia un *pendant* di quella del personaggio storico Giasone di Fere. Limitiamoci per ora ad analizzare il concetto della tetrarchia. Il Beloch (*Griech. Gesch.* I, p. 276-277) ritiene che in Tessaglia si formarono nelle singole parti del paese grandi confederazioni cantonali, a oriente tra il Peneo inferiore e il Golfo Pagaseo, la Pelasgiotide; a occidente intorno al corso superiore del Peneo, l'Istiotide, a Sud, nel territorio compreso tra l'Apidano e l'Enipeo, la Tessaliotide. Questi tre cantoni entrano secondo il Beloch in una confederazione non prima del settimo secolo, e solo più tardi si unì ad essi l'Acaia Ftiotide, i cui abitanti al tempo di Tucidide (VIII, 3; 1) figurano ancora come sudditi dei tessali.

Noi abbiamo già rilevato (p. 64) come la condizione degli Achei Ftioti, simile a quella dei Magneti (Thucyd. II, 101) e dei Perrebi (Strab. p, 440), di evidente inferiorità con quella degli altri Tessali, non impediva ad Euripide di chiamare tetrarchia il cantone della Pelasgiotide in cui si trovava Fere. Pertanto, se tetrarchia avesse avuto un rigoroso significato politico, evidentemente si sarebbe aspettato un *aequum ius* di tutti i cantoni tra di loro; ma giacchè questo *aequum ius* non si rinviene, non possiamo sottrarci al dovere di una ricerca sul significato che alla parola tetrarchia deve attribuirsi nel passo euripideo (vedi *Lehmann's Beiträge* V, 3, pag. 413-19). Innanzi tutto notiamo che inutilmente prima del quinto e del quarto secolo si cerca una funzione intermedia tra il κοινόν e la πόλις; di guisa che, se la confederazione cantonale avesse veramente preceduta la confederazione generale, apparirebbe solo un intermedio o una tappa, oltrepassata la quale

(1) Trovandosi solo nel passo di Arpocrazione, in cui il nome al quale Πυρροῦ si riferisce, anch'esso nel genitivo, il luogo è equivoco, non è impossibile che ci fossero ambedue le tradizioni, come Pirro figlio di Neottolemo e Pirro Neottolemo (Plut. Pyrr. I, Cip., fram. 13).

sarebbe stata assorbita in quella più vasta e generale. Nel primo anno della guerra del Peloponneso (Thucyd. II, 22) ciascuna città tessalica manda contingenti di truppe ausiliari ad Atene: della tetrarchia non si parla affatto. Quando cominciano i moti dei penesti (Xenoph. II, 3 e 4), Licofrone di Fere guerreggia contro Medio di Larissa: ambedue sono dinasti di città tessaliche, e neppure un cenno si trova che due principi si contrastassero il predominio sulla tetrarchia. Quando Agesilao nel tornare dall'Asia attraversa la Tessaglia nel 394, è molestato dai Larissei, Crannonî, Scotussei, Farsalii e da tutti gli altri Tessali alleati dei Beoti (Xenoph. IV, 3, 3). Il linguaggio della fonte non lascia alcun dubbio che nessun aggruppamento politico formassero le città dello stesso cantone. Inoltre, quando Giasone, attuato il disegno vagheggiato da Licofrone di impadronirsi di tutta la Tessaglia, divenne tago, prescrisse un contingente di truppa a piedi e a cavallo secondo la popolazione e la potenza di ciascuna città (Xenoph. VI, 1, 19): il silenzio sulla tetrarchia sarebbe davvero sorprendente, se al tempo di Giasone Fereo avesse avuta una funzione politica. Pertanto, se noi troviamo da una parte menzionate le tetrarchie, quando lo stato di sudditanza di una di queste tetrarchie esclude quella parità di condizioni politico-giuridiche che la denominazione per se stessa lascerebbe supporre, e dall'altra non troviamo nella nostra tradizione letteraria alcun accenno, dove pur sarebbe lecito aspettarlo, a queste istituzioni, siamo autorizzati a revocare in dubbio la funzione politica che alla terarchia si attribuisce.

Finalmente noi abbiamo in Demostene la diretta testimonianza che le tetrarchie come staterelli a sè furono istituite nel 344 (Philipp. II, 22), esprimendosi in questa maniera: (Philipp. III, 26) ἀλλὰ Θετταλία πῶς ἔχει; οὐχὶ τὰς πολιτείας καὶ τὰς πόλεις αὐτῶν παρῄρηται καὶ τετραρχίας κατέστησεν, ἵνα μὴ μόνον κατὰ πόλεις, ἀλλὰ κατ' ἔθνη δουλεύωσιν; il contenuto della proposizione finale rivela abbastanza che per l'innanzi in Tessaglia non v'era alcuna coesione politica oltre quella della polis, poniam pure che alcune città fossero come astri maggiori, intorno ai quali si aggruppassero altre in uno stato di dipendenza e di soggezione (*Rivista di Filologia* 29 marzo pag. 450). Ora, se le stesse condizioni politiche sussistono, al principio della guerra peloponnesiaca, al tempo di Licofrone, al tempo di Giasone non vi è nessun motivo per ritenere che la costituzione tetrarchica fosse andata in desuetudine prima di Filippo, e da lui resuscitata. Resta ora a mostrare come siffatte conclusioni si possano conciliare colla menzione della tetrarchia nel citato verso dell'Alcesti euripidea. Incominciamo col notare che fin da quando col nome di Θεσσαλία venne intesa la regione che va dall'Olimpo al Golfo Maliaco, era

naturale che accanto al nome generico continuassero a sussistere le designazioni specifiche delle circoscrizioni naturali, ed essendo queste in numero di quattro, si appellassero *tetrades*.

Un documento epigrafico del IV secolo ci aiuta egregiamente a risolvere la questione intorno al significato del nome tetrarchia. Un trattato d'alleanza stipulato tra gli Ateniesi e la federazione tessalica (CIA, II, 88 = R. von Scala, *Staatsverträge* p. 174), malgrado il suo stato frammentario ci ha conservato preziose indicazioni di antiquaria politica e militare per la Tessaglia. Riporteremo il brano più notevole:

ὤμοσαν Θετταλῶν . . . , . . . ,
πολέμαρχοι Πελασγιωτῶν . . . . .
Φθιωτῶν · Μέγαλος · Θετταλιωτῶν . . ,
Ἑστιωτῶν · Εἴρων . . . .

segue l'enumerazione mutila dei pezarchi (¹), ma abbastanza ben conservata per farci intendere che il loro numero superava quello dei quattro polemarchi ognuno dei quali rappresenta una delle tetradi tradizionali. La loro autorità come si ricava dal nome, è schiettamente militare: che accanto ai polemarchi potesse esservi un'altra dignità, quella dei tetrarchi, niuno vorrà sostenerlo, poichè nell'antichità l'inerenza del carattere militare a tutte le alte cariche dello stato ha poche eccezioni, e le cui cause sono facilmente assegnabili. Se quindi i capi dell'esercito di una tetrade si chiamavano polemarchi, non tetrarchi, a quel modo che il capo della federazione si chiamava ἀρχός, siamo autorizzati soltanto a constatare una funzione della tetrade nel reclutamento dell'esercito. E niente di più naturale, poichè le unità tattiche non potevano essere proporzionate al contingente offerto dalle singole città, diverse per popolazione e per attitudini dei coscritti. Ma se il significato della carica di polemarco era esclusivamente militare, la sua funzione era circoscritta al periodo della guerra. Nè vale obiettare che il giuramento da essi prestato nel trattato farebbe pensare a una competenza esorbitante quella militare, poichè la conclusione d'una pace è l'ultimo atto d'una guerra; ma più che ogni altro argomento aprioristico varrà ad attenuare l'importanza che si cre-

---

(¹) Questa autorità militare viene menzionata in un'iscrizione metrica di Larissa pubblicata dal De Sanctis nella raccolta d'« Iscrizioni Tessaliche » (*Monumenti antichi dei Lincei* VIII, 1898, 61 B. p. 47-48).

Κλεῖτος ὁ πεζάρχης ἔθνους χάριν ἡμιτέλεστον
λείπω πονπεύων τὴν ἀδίαυλον ὁδόν.

desse scorgere nella comparsa dei polemarchi nel trattato d'alleanza con Atene per dimostrare una larga attribuzione politica a questi ufficiali, la considerazione che compaiono nel documento anche i pezarchi, per i quali in niun caso si vorrà sostenere l'esercizio d'un ufficio civile, e che nei numerosi trattati di Atene con altre potenze accanto agli strateghi, giurano anche gli ipparchi, i filarchi, i tassiarchi.

Ma nell'iscrizione di Daoco, Acnomio vissuto nella prima metà del V secolo è chiamato τέτραρχος Θεσσαλῶν. L'iscrizione e la collocazione dei monumenti sono opera di Daoco II, il dinasta tessalo devoto a Filippo e perciò vituperato da Demostene: per conseguenza non avrebbe fatto meraviglia che per affermare il suo diritto riconosciutogli da Filippo, Daoco II avesse anticipato tendenziosamente l'esistenza della dignità di tetrarca. Così avevo creduto di render conto di questa denominazione, che, escluso il significato politico delle tetrarchie, non poteva che apparire un anacronismo. Tuttavia si affaccia un'altra spiegazione con la quale diventa perfettamente intelligibile la menzione di tetrarchia nell'Alcesti euripidea. Come in Atene il capo della cavalleria d'una phyle si chiamava phylarchos, così in Tessaglia il capo della cavalleria (che specialmente alla cavalleria comandava, quantunque il suo impero si sarà esteso certamente alla fanteria) si sarà chiamato tetrarchos: onde per abuso e imprecisione di linguaggio la tetrade è stata spesso conosciuta sotto il nome di tetrarchia, come nel citato luogo euripideo. Ma nella iscrizione riportata abbiamo trovato i polemarchi come capi della milizia fornita da una tetrade. Mentre la possibilità del cambiamento di denominazione contribuisce non poco ad escludere il carattere civile e politico della carica, di questa metonomasia ci possiamo render conto, considerandola come un caso analogo a quello per cui il capo di tutta la federazione non si chiama più ταγός, ma ἀρχός (vedi appresso).

Escluso nel periodo anteriore alla seconda metà del quarto secolo il tipo rigido della tetrarchia corrispondente alla creazione di Filippo di Macedonia, non intendiamo revocare in dubbio un tipo d'aggruppamento in armonia colle condizioni topografiche. Se i cantoni della Tessaglia fossero stati composti di sole πόλεις, un governo federale sarebbe succeduto alla tramontata monarchia omerica: ma in Tessaglia vi erano centri popolosi colla schietta fisonomia della polis, e centri minori che per numero d'abitanti non oltrepassavano la kome. Era pertanto naturale una prevalenza dei primi, e una posizione subordinata dei secondi i quali nell'appoggio a città più potenti e fiorenti trovavano dei vantaggi che compensavano la limitazione della loro autonomia. Senza dubbio le relazioni tra città e città

non corrispondevano a uno schema fisso di gerarchia simile a quello che può essere escogitato e applicato da una mente riformatrice; ma variavano secondo la estensione e l'importanza di ciascuno, p. e. Fere e Crannone pur riconoscendo a Larissa una certa superiorità, continuavano ad affermarsi come stati rivali e contrastanti ad essa il primato quando loro si offrisse l'occasione. Similmente nella Tessaliotide e nell'Estiotide nessuna città giunse a prevalere definitivamente sull'altra, nè Cierio, che forse era la più considerevole città della Tessaliotide (per Farsalo, originariamente città ftiotica, vedi appresso); nè Tricca, che era il centro maggiore dell'Estiotide: la parte modesta che nella storia, almeno nel periodo classico, hanno rappresentato queste regioni c'induce a ritenere che l'attrazione prematura nel κοινόν togliesse loro ogni slancio per la conquista d'una condizione di superiorità sovra gli altri centri delle relative contrade; e, se non fossero menzionati i Perrebi, i Magneti e gli Achei come i soli sudditi dei Tessali, saremmo quasi indotti a riconoscere ad esse una relazione politica cogli altri Tessali non dissimile da quella in cui si trovavano i popoli testè menzionati. Nella Ftiotide solamente giunse Farsalo a conquistarsi una posizione eminente come Sparta sui paesi della Laconia e Argo su quelli dell'Argolide. Farsalo infatti che nelle carte geografiche della Grecia antica troviamo segnata come una città della Tessaliotide, era in origine considerata come una città della Ftiotide, e lo schema della quadruplice divisione ebbe origine in tempi in cui veniva compresa in questo cantone. Strabone infatti, secondo il quale la Ftiotide (p. 430) comprende le regioni che si stendono dal seno maliaco fino alla Dolopia, πλαωνόμενα δὲ μέχρι Φαρσάλου καὶ τῶν Θετταλιωτῶν (l'accoppiamento mostra che il μέχρι ha senso esclusivo) più sotto ci dice che il Tetideo, l'heroon della madre del più tipico eroe ftiota era tra A ciò s'aggiunga la tradizione, secondo la quale Neottolemo avrebbe trasportato a Farsalo gli abitanti di Tebe Ftiotica (*Cypr.* p. 15 Kinkel; citato a p. 49 n. 2). Palefarsalo e Farsalo (Luc. VI, 350 «... aequorei regnum Pharsalos Achillis)». Siccome gli Ftioti sino a tutto il quinto secolo erano passati alla condizione di ὑπήκοοι, così Farsalo venne a poco a poco riguardata come una città della Tessaliotide, cospirando colla ragione politica anche le condizioni geografiche, poichè Farsalo si trova al di là del monte chiamato ora Cassidiriaco (Philipson, *Thessalien und Epiros* p. 66); Strabone (pag. 433) dice espressamente di Alo: « Dista da Tebe circa cento stadii, e si trova nel mezzo tra Farsalo e gli Ftioti: tuttavia Filippo

la dette ai Farsali togliendola agli Ftioti » [1] ma la pertinenza di Farsalo alla Ftiotide rimase sempre viva nella tradizione, e come città ftiotica la considera espressamente Polibio (XVIII, 47 alit. 30), quando dice: « τοῖς Θετταλοῖς μὲν τῆς ἐλευθερίας καὶ τοὺς 'Αχαιοὺς τοὺς Φθιώτας προσένειμαν ἀφελόμενοι Θήβας τὰς Φθίας καὶ Φάρσαλον (è inutile osservare che il soggetto è « i Romani » facilmente ricavabile dal contesto del discorso); ma questa stessa incertezza nell'attribuzione serve a confermare maggiormente che le tetradi non hanno avuto nella vita politica della Tessaglia alcuna funzione fissa e nettamente determinata.

Queste sono state le fasi per cui si è giunti all' unità tessalica, che in qualche periodo dagli antichi scrittori è rappresentata come un vero e proprio impero monarchico. Abbiamo già notato che la realtà storica della monarchia tessalica è stata negata dall' Hiller von Gärtringen, che del tago prima di Giasone di Fere vorrebbe fare un semplice capo della milizia fornita da tutti gli stati della Tessaglia alleati contro gli assalti esterni e contro le insurrezioni dei penesti. La tesi così enunciata e svolta dal dotto archeologo tedesco era già infirmata dalle antiche testimonianze, che presupponevano l' ereditarietà del regno su tutta la Tessaglia (*Riv. di Filol.* XXIX p. 460, 462): ora poi l' iscrizione di Daoco, in cui è detto che Daoco I per 27 anni dominò su tutta la Tessaglia, scoperta nel 1894, costituisce una confutazione esauriente della tesi propugnata dal sullodato critico. Ma se è innegabile che tracce d' un genuino potere monarchico si riscontrano dal periodo contemporaneo alla dominazione di Pisistrato in Atene sin verso la fine del quinto secolo, il linguaggio delle fonti non ci permette induzioni troppo sicure pel periodo anteriore. La concezione di una monarchia in uno stato federale non è difficile, ed esempi ne abbiamo anche ai nostri giorni. Il regno di Prussia, il regno di Baviera, il regno di Sassonia, formano parte dell' Impero germanico, e il re di Prussia ha il titolo e il potere di imperatore. Prima del 1870, la Prussia, che aveva eliminata l' Austria dalla confederazione, mantenne in questa una posizione

---

[1] Segue da ciò che una distinzione tra Achei Ftioti e Ftioti supposta dal Köhler (*Sitzungsberichte d. Berl. Akademie* 1898, p. 122, n. 1) seguito dal Kern (*Neue Jahrbücher* etc. 1904, 1, p. 15, n. 2) e dal Dittenbergher (ibid.) è campata in aria. Non già che una differenza nella tradizione non si facesse, e avesse pure in origine qualche fondamento p. e. Dionisio (A. R. I., 17) ci presenta Acheo, Ftio, e Pelasgo, come figli di Posidone e di Larissa; e Diodoro ci narra così la venuta di Neleo nel Peloponneso (IV, 68) παραλαβὼν δὲ Νηλεὺς Μελάμποδα καὶ Βίαντα καὶ 'Αμυθάονος καὶ 'Αγλαΐας υἱοὺς καί τινας ἄλλους τῶν 'Αχαιῶν καὶ Φθιωτῶν καὶ τῶν Αἰολέων ἐστράτευσεν εἰς Πελοπόννησον. Ma l'aver fatto degli Αἰολεῖς un popolo parallelo agli Achei, mostra che l'eponimia ha determinata la classificazione, non ne è risultata. Gli Φθιῶται di CIA II, 88, sono proprio gli 'Αχαιοὶ Φθιῶται.

prevalente; e questa compagine della stirpe tedesca ha radici profonde nella storia medioevale e moderna.

Ma, senza uscire dall'antichità, l'Epiro ci presenta la figura di una costituzione in cui il principio federale era contemperato col principio monarchico. Nel 429 (Thucyd. II, 80) i Caoni e i Trespozi sono ancora indipendenti e si reggono a repubblica (ἀβασίλευτοι). Soltanto i Molossi e gli Atintani sono sotto un re. Ma nel secolo quarto, se non tutto l'Epiro, almeno i Trespoti erano sotto il dominio di Alceta (Xenoph,, VI, 2; 10; Diod. XV. 47): questo riconoscimento della sovranità del re dei Molossi non era inconciliabile colla persistenza dell'autonomie repubblicane, poichè il re dei Molossi ogni anno, in Passarona, sacrificando a Zeus Areo, giurava e riceveva giuramento dagli Epiroti di una reciproca osservanza della costituzione (Plut. *Pyrr.* 5). Eacida nell'anno 316 / 5 (Diod. XIX, 36) fu espulso dall'Epiro κοινῷ δόγματι: dunque in forza d'una deliberazione d'una assemblea federale, in cui erano rappresentati tutti i popoli dell'Epiro. Il Freemann è troppo sistematico quando afferma che il governo federale è possibile solo coll'unione di tanti stati repubblicani [1]. Egli comprende nell'enumerazione dei governi federali i casi tipici, ma l'esclusione delle forme intermedie non vale a far disconoscere la loro affinità con quelle in cui trova la corrispondenza al suo concetto di stato federativo. Possiamo noi immaginarci allo stesso modo la genesi della costituzione tessalica? certo il fatto che ora troviamo una dinastia di Larissa, ora una dinastia di Farsalo a capo di tutta la Tessaglia mostra che la dominazione di ciascuna di queste case era fondata più sopra un tacito riconoscimento dovuto alle circostanze che sopra una norma formale di diritto pubblico; ma tuttavia rimane sempre il fatto che il Governo federale coesisteva colla monarchia, trovando nel quinto secolo vestigia d'un κοινόν tessalico (Herdo, V, 63), il quale funzionava anche quando non vi era un sovrano unico su tutta la Tessaglia (Xenoph. *Hellen*, IV, 3, 3). È verosimile dopo quanto abbiamo osservato sulle vicende dell'unione, che il κοινόν tessalico, in modo diverso dall'epirotico, abbia preceduto il potere

---

(1) *History of federal gouvernement* p. 2, 16 sq. p. 74-75-77 « On the whole the general tendency of history is to show that, though a Monarchic federation is by no means teoretically impossible, yet a Repubblican Federation is far more likely to exist as a permanent sud flourishing system. We may therefore, in the general course of our comparison pratically assume that a federal stat will be also a Repubblican state ». In Epiro il vincolo federale esisteva anche prima del governo repubblicano come abbiamo visto per caso della cacciata di Eacida: onde non è esatto quanto in proposito dice il Freemann a pag. 116.

monarchico. La differenza fra il κοινόν tessalico e il κοινόν epirotico sta dunque in ciò, che quest'ultimo risultò dall'attrazione di altri staterelli, in cui almeno qualcuno repubblicano intorno a un nucleo monarchico: nel κοινόν tessalico possiamo ragionevolmente supporre che la tagia pantessalica coronasse l'opera graduale di evoluzione, in seguito alla quale la Tessaglia si trovò riunita in un'unica compagine.

Prendiamo infatti in esame il concetto inerente al nome del sovrano di Tessaglia ταγός, che abbiamo già dimostrato *(Riv. di Fil.*, ibid. p. 454) essere il nome indigeno anche prima dello tagia di Giasone di Fere. In un luogo del lessicografo Polluce troviamo Θηβαίων δὲ ἴδιον Βοιωτάρχης . . . . . καὶ Θετταλῶν ταγός. Il passo deriva da una fonte che certo aveva presente il tago costituzionale, non già l'equivalente di Tyrannos, emergendo dal riavvicinamento col beotarca, e quindi per un'esatta nozione della tagia è molto più opportuno del frammento di Teofrasto (apd. Dionys. AR. V. 74), il quale paragonando il tago tessalico all'armosta spartano, mostra non solo che ha avuto presente il tipo di tagia tentato da Licofrone e inaugurato da Giasone, ma che ha rilevato certe somiglianze esteriori delle due dignità invece di cogliere l'intima essenza di ciascuna. Il tago sarebbe stato in origine un duce supremo d'esercito, che il κοινόν tessalico nominava quando si doveva condurre qualche spedizione militare: questa induzione è avvalorata anche dall'etimologia dalla parola ταγός, e dall'uso sia pure sporadico che troviamo in Omero (¹) (ψ, 160), e dall'intrinseca verisimiglianza della cosa, poichè nell'antichità il carattere precipuo di tutte le magistrature supreme consiste nella funzione militare e religiosa. Così ha certamente avuto origine la monarchia omerica, che poi divenne una sovranità stabile: lo stesso cammino era destinato a percorrere la tagia. Essendo la cosa più verosimile che a capo delle spedizioni militari si scegliesse un principe, questi, pel prestigio conferitogli dai successi ottenuti, finiva col rivestire permanentemente la dignità regia. Quando un tale incremento abbia incominciato non possiamo con certezza affermare: se Euriloco di Larissa, se Lattamia, se Cleomaco sieno stati dei veri βασιλεῖς, è impossibile determinare

(¹) Ψ, 160 παρὰ δ' οἱ ταγοὶ ἄμμι μενόντων. Dionisio il Trace correggeva παρὰ τ' οἱ τ'ἄγοὶ ἄμμι μενόντων, il quale secondo lo scoliasta ἡγεῖτο πλεονάζειν τόν τε σύνδεσμον. Questa pretesa emendazione ha trovato il plauso di molti critici moderni, tra cui il Solmsen (*Kuhn's Zeitschrift* XXXIV, p. 555, n. 1) il quale contro la vulgata, che era pure la lezione seguita da Aristarco, trova a obiettare la misura insolita τᾰγοί, mentre dagli altri usi del verso appare che τᾱγός ha sempre l'ᾱ. In verità non comprendo come la quantità insolita possa riguardarsi come un ostacolo alla lezione comune, quando la libertà si spiegherebbe abbastanza colle esigenze del verso.

nella scarsezza dei nostri elementi per un'esatta valutazione delle cose. Parimenti non è improbabile che l'elevazione a dignità sovrana del supremo duce appartenente a famiglia principesca, pur essendo entrata nelle consuetudini della costituzione tessalica, non avesse avuto formale e definitiva sanzione, tantochè in certi intervalli potesse ritornarsi allo spirito antico della tagia, come forse è il caso di Cinea (Herod. V, 63) e di Policarmo Farsalio (Xenoph. *Hell.* IV, 3, 6).

Da quanto siamo venuti esponendo, sorge una questione se i dinasti che troviamo nelle singole città tessaliche siano in qualche modo i continuatori degli anaktes omerici, oppure siano nuovi rampolli della soverchiante aristocrazia. La questione è difficile risolverla in tesi generale, poichè non è stato certo uniforme dappertutto in Grecia il passaggio dalla forma monarchica all'aristocrazia repubblicana (Beloch *Griech. Gesch.* I, p. 299, 301). In favore della prima possibilità starebbe la prevalenza del placido tramonto e il ricongiungimento di una dinastia alla divinità Aleva (1): ma nemmeno quest'ultimo è un argomento definitivo, poichè anche in Corinto il γένος dei Bachiadi riconnetteva la sua stirpe con Herakles. La questione cogli elementi che abbiamo non è tanto facile a risolverla: se le nostre induzioni, che abbiamo rilegato in apposito excursus (Ταγός in *Rivista di Storia Antica* X, fasc. 3. p. 374-381) sono giuste, la preferenza sarebbe da darsi senza dubbio all'altra ipotesi, cioè che le dinastie imperanti risorgessero sul tronco dell'aristocrazia. Infatti a Sparta una delle case regnanti, quella degli Euripontidi, risaliva senza dubbio a uno stipite, con cui l'antica dinastia era venuta a un compromesso, e le traccie dell'origine più recente non erano obliterate. È una circostanza del tutto accidentale e inerente alle condizioni speciali di Sparta, se l'antica dinastia potè mantenersi: altrove il corso degli eventi potè prendere altra piega e assumere un altro carattere (2). Toccata cosi la questione generale ve-

---

(1) Gli Alevadi sono la dinastia di Larissa soltanto: non possono come Alevadi, se non per un'estensione abusiva, considerarsi i membri delle altre case regnanti in Tessaglia. Basta ricordardare Theocr. XVI, 34. e lo scolio contro il Buttmann (*Mythologus* II, 270).

(2) Tutte le spiegazioni date della diarchia spartana dai moderni valgono quelle degli antichi, e non è nemmeno discutibile l'opinione che fa degli Agiadi una stirpe Achea, degli Euripontidi una stirpe dorica (Herod. V, 72 seguito da qualche moderno); come giustamente afferma il Neumann (*Histor. Zeitschrift*, LX, 1, p. 26, n. 1); ma quella che dà lui non è più felice: (ibid. p. 25) « Dopo la sottomissione del bacino superiore dell'Eurota si erano i Dori separati e in due spedizioni avevano presa la pianura inferiore della Laconia e quindi la Messenia presso al Taigeto e Fere. Io penso che l'origine della diarchia spartana si debba riconoscere e rilevare in questa circostanza. Le schiere che erano penetrate nella Laconia appartenevano alle tre stirpi degli Illei, Dimani e Panfili, ma i re erano Eraclidi

niamo a indagare le prime manifestazioni della monarchia divenuta ereditaria nel seno stesso del κοινόν.

(Continua nel volume XXVII).

---

ambedue, erano Illei. Due condottori della stirpe degli Illei avevano assoggettato l'uno la valle inferiore dell'Eurota, l'altro la Messenia, presso il Taigeto e Fere: la valle superiore dell'Eurota era comune. Si comprende che si formò non già la divisione in due stati ma un unico stato comune, nel quale ambedue i condottieri conservarono la loro posizione, uno stato con una diarchia. La sede di questa diarchia era Sparta, poco al di sopra di Amicle ». A prescindere dalla considerazione cho secondo il mio modo di vedere la migrazione dorica come è concepita non è storica, io credo che di questa teoria del Neumann sia superflua ogni confutazione. La verità della teoria da noi enunciata si rivela dalla dichiarazione di Erodoto (VI, 51) che i re della famiglia delle Euripontidi erano τῆς οἰκίης ὑποδεεστέρης; giacchè è naturale che l'antica famiglia reale conservasse una certa superiorità di condizione.

RICCARDO UGOLINI

IL RHINOCEROS MERCKI JAEG.

DEI TERRENI QUATERNARI

DELLA VAL DI CHIANA

(con 4 tavole)

Fra le varie specie di rinoceronti fossili una delle più importanti e non ancora caratteristicamente ben definite è senza dubbio il *Rhynoceros Mercki* Jaeg. (= *Rh. hemitoechus* Falc.).

Ammessa dunque l'importanza considerevole di questa specie, così dal lato paleontologico come da quello della cronologia, ho creduto non del tutto fuori d'interesse descrivere singolarmente alcuni residui scheletrici, provenienti dai terreni quaternari di varie località della Val di Chiana, che ad essa sicuramente si riferiscono e che, per l'ottimo stato di conservazione in cui si trovano, possono, io credo, riuscire di non poca utilità alla conoscenza della specie medesima.

Questi residui, che io impresi a studiare per desiderio espresso del ch.mo prof. De Stefani, consistono delle parti qui appresso indicate:

1. Un teschio incompleto, raccolto nelle vicinanze del Botro Maspino.

2. Altro teschio quasi completo, proveniente dalla stessa località del precedente.

3. Altro teschio perfettamente conservato, raccolto nei dintorni del Ponte alla Nave.

4. Un ramo mandibolare destro quasi completo, ed un altro di sinistra alquanto danneggiato, appartenenti ad individui distinti e provenienti dalla località ultimamente ricordata.

5. Vari denti molari e premolari, superiori ed inferiori, isolati ed incompleti, raccolti, un d'essi presso il torrente Castruzzo e tutti gli altri nei dintorni del Botro Maspino.

6. Un femore sinistro completo, proveniente da quest'ultima località ed un altro, pure di sinistra ed incompleto, raccolto nei dintorni di Montione.

7. Una tibia destra quasi completa, raccolta presso il Botro Maspino.

8. Un calcaneo sinistro completo, proveniente da una località non precisamente indicata dei terreni del Casentino.

Di tali avanzi scheletrici, uno solo, il primo, appartiene al Museo Geologico di Pisa; tutti gli altri sono di proprietà del Museo Geologico di Firenze, dove ebbi agio di studiarli, mercè il gentile consenso del prof. De Stefani, al quale invio da queste pagine i più sentiti ringraziamenti. E ringrazio pur vivamente il mio maestro, il prof. Mario Canavari che, oltre al concedermi di studiare il teschio pisano, mi offerse altresì il mezzo di consultare le migliori opere pubblicatesi sull'argomento, come quelle di Falconer, Major, Brandt, De Blainville, Meyer, Gaudry, Capellini, Portis, Sacco, Trouessart, Simonelli, Osborn, Toula e Strömer [1]. È quest' ultima anzi degna di speciale considerazione per la competenza con la quale vi è trattata la questione, non troppo facile invero, dei limiti da assegnarsi alle forme del *Rh. Mercki* ed a quelle del *Rh. etruscus*, della qual cosa sarà detto più diffusamente in seguito.

Nella descrizione dei resti fossili più sopra enumerati ho cercato di rendere il più possibile evidenti i caratteri di ogni singolo esemplare per dimostrare che tutti indistintamente questi ultimi concordano con quelli della specie *Rh. Mercki* Jäeg., e che una parte soltanto di essi si ritrova nel *Rh. etruscus* Falc.

Giova infatti a questo proposito di osservare, come anche nel cranio di *Rh. Mercki* di Daxland, descritto dal Meyer, si trovi qualche carattere che si riscontra pure nel *Rh. etruscus*. Ciò non impedisce per altro che le maggiori affinità di questo cranio sieno con la specie di Jaeger, al quale

---

[1] Op. cit. Leiden, 1899.

è oggi generalmente ascritto, ancorchè due autorità di primo ordine, quali il Lartet ed il Major, avessero per qualche tempo persistito ad assegnarlo alla specie del Falconer.

D'altronde i confini che delimitano il *Rh. Mercki* ed il *Rh. etruscus* sono ancora ben lungi dall'essere nettamente delineati; cosicchè molto opportunamente fu affermato dallo Strömer, che, cioè, ad accezione del *Rh. antiquitatis* Blumb., il quale può dirsi ormai assai ben caratterizzato, tutti gli altri ticorini dovrebbero venire riuniti dagli Autori al gruppo del *Rh. Mercki*, con facoltà ad essi di indicare tutt' al più quei soli caratteri pei quali gli esemplari di questa specie potessero avvicinarsi o meno al tipo *etruscus* istituito dal Falconer.

BIBLIOGRAFIA.

1. Croizet et Jobert. « Recherches sur les Ossemens fossiles du departement du Puy-de-Dome ». Paris, 1828.
2. Cuvier. « Recherches sur les Ossemens fossiles, v. III ». Paris, 1834.
3. De Blainville. « Osteographie des Mammifères, v. III, Rhinoceros ». Paris, 1839-64.
4. Owen. « A history of British fossil mammals and Birds ». London, 1846.
5. Meyer. « Die diluvialen Rhinoceros-Arten ». *Palaeontographica,* bd. XI. Cassel, 1864.
6. Lartet. « Notes sur deux têtes de Carnassiers fossiles et sur quelques débris de Rhinocéros ». *Ann. Sc. Nat.,* v. VIII, p. 157. Paris, 1867.
7. Boyd Dawkens. « On the dentition of Rhinoceros leplorhenus suven ». *Quart. Journ. Geol. Soc.,* v. XXIII, pag. 213. London, 1867.
8. Falconer. « Palaeontological Memoirs and Notes. v. II ». London, 1868.
9. Boyd Dawkins. « On the dentition of Rhinoceros etruscus Falc. ». *Quart. Journ. Geol. Soc.,* v. XXIV, pag. 207. London, 1868.
10. Forsyth-Major. « Remarques sur quelques mammiferes postertiaires de l'Italie etc. ». *Atti Soc. ital. di Sc. Nat.,* v. XV, fasc. 5°. Milano, 1873.

11. Idem. « Sopra alcuni Rinoceronti fossili in Italia ». *Boll. Com. geol. ital.,* v. V. Roma, 1874.
12. Idem. « Considerazioni sulla fauna dei mammiferi pliocenici e postpliocenici della Toscana ». *Atti Soc. Tosc. Sc. Nat.,* Mem. v. I, pag. 7 e 223. Pisa, 1875.
13. Molon. « Sulle ossa fossili della caverna in Zoppega, al Monte San Lorenzo presso San Bonifazio di Verona ». *Atti R. Ist. Ven. Sc. lett. art.* ser. V, v. I. Venezia, 1875.
14. Brandt. « Versuch einer monographie der Tichorhinen nashörner etc. ». *Mem. Acad. Imp. Sc. St-Petersbourg,* ser. VII, bd. XXIV. Petersburg, 1877.
15. Portis. « Ueber die Osteologie v. Rhinoceros Mercki Jaeg. u. über d. dil. Saug. v. Taubach bei Weimar ». *Palaeontographica,* bd. XXV. Cassel, 1877.
16. Lydekker. « Catalogue of the fossil mammals in the British Museum, v. III ». London, 1886.
17. Del Prato. « Rinoceronte fossile nel Parmense ». *Bull. Soc. Geol. ital.,* v. V, pag. 20. Roma, 1886.
18. Gioli. « Sopra alcuni resti di Rhinoceros etruscus Falc. rinvenuti a Prata presso Massa Marittima ». *Atti Soc. Tosc. Sc. Nat.,* Proc. Verb., v. VII, pag. 56. Pisa, 1890.
19. Pavlow. « Les Rhinoceridae de la Russie et le développement des Rhinoceridae en général ». Moscou, 1892.
20. Capellini. « Rinoceronti fossili del Museo di Bologna ». *Memor. d. Accad. d. Sc. d. Istit. di Bologna* ser. V, v. IV. Bologna, 1894.
21. Sacco. « Le Rhinocéros de Dusino ». Lyon, 1895.
22. Simonelli. « I Rinoceronti fossili del Museo di Parma ». *Palaeontographia Italica,* v. III. Pisa, 1897.
23. Strömer. « Ueber Rhinoceros-reste im Museum zu Leiden ». Leiden, 1899.
24. Osborn. « Phylogénie des Rhinocéros d'Europe ». 1899.
25. Trouessart. « Cathalogus mammalium tam viventium quam fossilium ». Berolini, 1899.
26. De Stefano. « L'Elephas meridionalis ed il Rhinoceros Mercki nel quaternario calabrese ». *Boll. Soc. Geol. ital.,* v. XVIII, pag. 421. Roma, 1899.

27. Flores. « L' Elephas antiquus Falc. ed il Rhinoceros Mercki Jaeg. in provincia di Reggio Calabria ». *Boll. Soc. Geol. ital.*, v. XIX, pag. CXXVI. Roma, 1900.
28. De Stefano. « Ancora sull' Elephas mendionalis Nesti ed il Rhinoceros Mercki Jaeg. nel quaternario di Reggio Calabria ». *Boll. Soc. Geol. ital.,* v. XX, pag. 339. Roma, 1901.
29. Toula. « Das nashorn von Hundsheim, Rhinoceros (Ceratorhinus Osborn) hundsheimensis n. form. mit Ausfuhrungen über die Verhältnisse von elf schädeln von Rhinoceros (Ceratorhinus) sumatrensis ». *Abhandl. k. k. geol. Reichsanst.,* bd. XIX, heft 1°. Wien, 1902.
30. Sacco. « Resti fossili di Rinoceronti dell'Astigiana ». *Mem. R. Accad. Sc. d. Torino,* ser. II, v. LVI, pag. 105. Torino, 1906.

Rhinoceros (Coelodonta) Mercki Jaeger, Meyer.

1842. *Rhinoceros Mercki* Jaeger, Meyer. « N. Jahrb. f. min. etc. ». Jahrg. 1842, pag. 587. Stuttgart.

1846. » *leptorhinus* Owen (non Cuvier). « Brit. foss. mammals a. Birds », pag. 356. London.

1864. » *Mercki* Meyer. « Die diluv. Rhin.-Arten ». *Palaeontograph.* v. XI, pag. 233. taf. XXXV-XXXVII, XXXVIII fig. 4 XXXIX fig. 2-7, XL, XLI, XLIII. Cassel.

1868. » *hemitoechus* Falconer. « Palaeont. mem. a. notes, », v. II, pl. XV, fig. 1-3. London.

1872. » » Forsyth-Major. « Remarq. s. quelq. mamm. p.-tert. de l'Italie ». *Atti Soc. Ital. Sc. Nat.,* v. XV, pag. 373. Milano.

1874. » » Idem. « Sopra alc. Rinoceronti foss. in Italia ». *Boll. Com. geol. ital.,* v. V, pag. 94. Roma.

1877. » *Mercki* Brandt. (cum syn.) « Vers. ein. monogr. d. Tichor. nashörn. etc. ». *Mém. de l' Acad. imp. d. Sc. de St-Petersbourg,* bd. XXIV, n. 4, pag. 66, taf. I fig. 1 e 2, taf. II fig. 1-3, taf. III fig. 1-9, taf. VI fig. 1-3. Petersbourg.

1878. *Rhinoceros Merki* Portis. « Ueb. d. Osteol. v. Rh. Merkii Jaeg. etc. ». *Palaeontograph.* bd. XXV, pag. 141, taf. XIX fig. 3-12, taf. XX fig. 11-20. Cassel.

Esemplare del Museo di Pisa.

Proviene dai terreni quaternari del Botro Maspino (Arezzo), ma non si conosce con precisione in che anno esso fu rinvenuto. Si può esser certi, però, che tale rinvenimento avvenne assai prima dell'anno 1872, dal momento che sin da quell'epoca il Major (1) scriveva: « depuis « quelque temps les Musées de Pise » — e qui l'A. vuole alludere al fossile in questione — « et de Florence possèdent chacun un crâne de *Rhi-* « *noceros* de Maspino près Arezzo....... ». Anzi senza farne alcuna descrizione riferiva decisamente i suindicati fossili al *Rh. hemitoechus* Falc. L'esemplare in questione fu anche ricordato dal Brandt (2), che ne diede tre belle figure detratte da un modello in gesso, favoritogli dal compianto prof. G. Meneghini, le quali ci riproducono l'esemplare stesso in tre diverse pose e nelle proporzioni di $^1/_4$ della grandezza naturale.

Un esame anche fugace basta per riconoscere che questo esemplare appartiene al subgen. *Coelodonta*. Non è difficile poi di vedere, come meglio apparirà dalla descrizione, che il maggior numero dei suoi caratteri sono comuni alla specie *Rh. Mercki* Jaeg. alla quale l'abbiamo decisamente riferito. Tale riferimento coincide in sostanza con la determinazione del Major in quanto il *Rh. hemitoechus* è sinonimo del *Rh. Merki;* e di questa sinonimia non mancò di convenire egli pure, allorquando, in una nota di poco posteriore a quella succitata (3), osservò giustamente, che la denominazione di *Rh. Mercki* Jaeg. doveva preferirsi a quella di *Rh. hemitoechus* Falc. perchè ha su di esso la priorità.

Le parti di questo teschio conservate al completo sono: la squama occipitale con la cresta, il condilo destro, il foro intercondiliano, i parietali, l'osso jugale destro, i frontali ed i nasali;

(1) Forsyth-Major. Op. cit., pag. 383. Milano, 1872.

(2) Brandt J. F. Op. cit., tav. VI, fig. 1-3. St. Petersbourg, 1877.

(3) Forsyth-Major. Op. cit., pag. 97. Roma, 1874.

sono invece frammentari od incompleti: i temporali, lo sfenoide, il setto nasale, il vomere, e le ossa intermascellari; mancano poi totalmente i mascellari, i palatini e gli pterigoidei. È inutile dire che mancando completamente i mascellari non si hanno denti in posto, e neppure se ne hanno isolati. Questo fossile presenta le seguenti

DIMENSIONI.

Lunghezza massima della testa dal margine anteriore degl'intermascellari a quello inferiore del foro occipitale. . . . . . . cm. 63.

Lunghezza massima della testa dal margine anteriore degl'intermascellari al bordo posteriore del condilo destro . . . . . cm. 67.

Lunghezza massima della testa dall'apice della cresta occipitale alla estremità dei nasali in linea retta orizzontale . . . . . . cm. 68.

Lunghezza massima della testa dall'apice della cresta occipitale alla estremità dei nasali seguendo le curve dei parietali, dei frontali e dei nasali . . . . cm. 75.

Distanza in linea retta dalla sommità della cresta occipitale al vertice di curvatura dei nasali . . . . cm. 62.

Distanza in linea retta dalla sommità della cresta occipitale al vertice di curvatura dei frontali . . . . cm. 36,5.

Distanza in linea retta dal vertice di curvatura dei frontali a quello dei nasali. . . . . cm. 25,5.

Altezza dell'occipitale dal margine inferiore del foro intercondiliano alla sommità della cresta . . . . cm. 20.

Larghezza dell'occipitale fra le estremità inferiori situate dietro i fori uditivi . . . . cm. 24,5.

Larghezza dell'occipitale fra l'estremità superiori . . . cm. 12.

Distanza fra i bordi laterali del foro occipitale . . . . cm. 4,5.

Distanza fra i bordi superiore ed inferiore del foro occipitale . . . . cm. 3,7.

Altezza massima del condilo occipitale destro . . . . cm. 5,7.

Larghezza massima di esso. . . . . cm. 4,5.

Distanza fra la linea sagittale del cranio ed il punto più saliente dell'arcata zigomatica destra . . . . cm. 16,5.

Distanza fra la linea sagittale del cranio e l'apofisi postorbitaria destra . . . . cm. 13.

Larghezza minima del cranio fra le tempie . . . . . cm. 12.

Distanza tra il bordo posteriore del condilo destro ed il margine anteriore dell' orbita . . . . cm. 34,5.

Distanza tra il margine anteriore dell'orbita e quello anteriore dei nasali. . . . . cm. 34,5.

Distanza in linea retta tra il foro uditivo ed il margine anteriore dell'orbita destra . . . . cm. 23.

Lunghezza dell' apertura nasale dall'apice dei nasali all'angolo dei mascellari . . . . cm. 24.

Altezza approssimativa di essa. . . . . cm. 10.

Larghezza massima trasversa dei nasali misurata nel mezzo della tuberosità anteriore . . . . cm. 13,2.

Spessore del setto nasale misurato nel margine anteriore sotto la estremità dei nasali . . . . cm. 2.

Lo stesso misurato nella parte più sottile del margine posteriore. . . . . cm. 0,4.

Dall'esame delle dimensioni su indicate se ne deduce facilmente che l'individuo cui esse si riferiscono fu di grande statura. La perfetta saldatura delle ossa che formano il cranio, e di quelle della faccia dimostrano inoltre chiaramente l'età inoltrata dell'individuo, abbenchè la mancanza assoluta di denti non ci permetta di avvalorare maggiormente una tale asserzione.

OCCIPITALE.

È di forma decisamente trapezoidale, e la sua larghezza inferiore supera di poco la misura dell'altezza. Come si può inoltre rilevare dall'esame della tabella qui appresso unita, il rapporto 1,22 che passa fra le suddette dimensioni è di poco inferiore a quello dell'occipitale del *Rh. Mercki* di Daxland, conservato nel Museo di Carlsruhe; ma lo è assai di più di quello dell'esemplare di Irkutzk.

Dimensioni dell' occipitale	*Rh. Merchi* del B. Maspino (Museo di Pisa)	*Rh. Merchi* di Daxland	*Rh. Merchi* di Irkutzk
Altezza	mm. 200	mm. 204	mm. 236
Larghezza inferiore.	» 245	» 252	» 296
Rapporto	1,22	1,23	1,25
Larghezza superiore	mm. 120	mm. 130	mm. 140
Rapporto fra questa e la larghezza inferiore	2,04	1.93	2,11

Invece il rapporto 2,04 che passa fra le due larghezze inferiore e superiore dell' occipitale è, nell'esemplare in esame, assai più grande che non in quello di Daxland, e alquanto più piccolo che non nell'esemplare di Irkutzk. Ragione per cui mentre nel primo caso il cranio in istudio si avvicina un po' più al cranio di Daxland che al cranio di Irkutzk, nel secondo invece si assomiglia più a quest'ultimo che a quello.

L' occipitale del nostro esemplare è dotato di una robustezza considerevole ed è provvisto alla superficie di varie rugosità non tanto appariscenti, e di tre depressioni triangolari ben distinte l'una dall'altra. Una di queste trovasi nella parte più alta della squama, e le altre due lateralmente ad essa, in vicinanza degli angoli inferiori. Quest' ultime sono delimitate da due specie di cordoni poco sporgenti, ma in compenso piuttosto sviluppati in larghezza, i quali, partendo dal margine superiore del foro occipitale, si dirigono verso. gli angoli superiori della squama dove vanno gradatamente obliterandosi.

Per lo speciale dileguarsi di tali cordoni tutte e tre le depressioni anzidette sembrano fondersi in una sola, di forma presso che semicircolare, la quale, a guisa di corona, circonda tutt' all' intorno e dalla parte interna del margine le porzioni superiore e laterali dell' occipitale. Giova di avvertire, però, che nel mezzo di ciascuna delle due depressioni laterali sporge a guisa di cresta una costicina acuta, sottile, la quale corre parallelamente al margine della squama, per una lunghezza di 8 centimetri e alla distanza da esso di 4 circa.

Le stesse creste e depressioni le troviamo altresì nei due crani di Irkutzk e di Daxland, e nel secondo sono esse anzi assai più evidenti che nel primo. Se non che in questo esiste, oltre di quelle, una terza cresticina mediana, diretta pressochè longitudinalmente fra l'orlo supe-

riore del foro condiliano ed il margine superiore della squama, della quale invece non si ha affatto traccia nell'esemplare in esame ed in quello del Daxland.

Nell'occipitale del nostro cranio si notano poi: due margini laterali, angolosi, rettilinei ed obliqui in alto; un margine superiore pressochè orizzontale, e provvisto nel mezzo di una protuberanza sporgente all'indietro; un foro intercondiliano ellittico, ampio, profondo, con il grand'asse diretto orizzontalmente; e da ultimo un solo condilo ben conservato, il destro, grande e molto sporgente.

Delle apofisi paroccipitali, la destra manca sin dalla base; ma dal frammento che ancor ci rimane della sinistra, si capisce facilmente che dovettero essere state ambedue grosse, robuste e dirette verticalmente in basso.

Un' ultima osservazione che resta ancora da farsi sopra l' osso in esame, riguarda la posizione della squama, la quale, quando si osservi il cranio di profilo, appare inclinata in avanti, verso cioè l'estremità della faccia un poco più che nel cranio di Daxland, ed assai più che in quello di Irkutzk.

Risulta adunque da quanto fin qui è stato detto intorno alla squama occipitale di questo Rinoceronte, come esso e quelli di Daxland e di Irkutzk testè presi per confronto presentino analogie tali e così fatte da permettere di considerare il primo come termine intermedio degli altri due, nella stessa guisa con cui il tipo di Daxland può, secondo il Simonelli (1), considerarsi quale un termine di passaggio fra le forme tipiche di *Rh. Mercki* e di *Rh. etruscus,* per certe analogie che quello ha con l'una e con l'altra di queste due specie.

Dalla descrizione delle altre parti della testa del Rinoceronte in esame vedremo poi se l'idea di considerarlo come una forma di passaggio fra il *Rh. Mercki* di Irkutzk e quello di Daxland acquisterà valore.

---

(1) Simonelli. Op. cit., pag. 117. Pisa, 1879.

TEMPORALI.

Come già fu detto in principio, queste parti del cranio dell'esemplare in esame sono molto danneggiate ed incomplete. A quella di destra manca, infatti, quasi tutta l'apofisi postglenoide, alla sinistra quella zigomatica. Il fatto però di trovarsi conservate in ambedue tutta la porzione squamosa, ed in una soltanto di esse quelle parti che mancano nell'altra e viceversa, ci permette di dare qualche notizia sui caratteri principali di queste ossa le quali non vanno certo annoverate fra le meno interessanti.

La squama temporale è robusta, ampia ed escavata longitudinalmente in guisa da formare una specie di fossa inclinata dolcemente in avanti, fra l'arcata zigomatica ed il parietale contiguo, ed avente una larghezza massima di 100 mm. appena. Per tali caratteri questa parte della testa appare un po' più ristretta di quella dell'esemplare di Daxland e più ancora di quella dell'esemplare di Irkutzk, avendo essa una larghezza di 104 mm. nel primo e di ben 110 mm. nel secondo.

L'apofisi zigomatica dà origine ad un'arcata poco sporgente, la quale si avanza discendendo dolcemente verso le ossa jugali e lungo una linea che si mantiene all'incirca parallela all'asse longitudinale della testa. È inoltre molto robusta, angolosa, concava internamente, convessa all'esterno, e limitata da tre spigoli il superiore dei quali è molto più acuto degli altri due.

L'apertura del meato uditivo esterno è larga, ellittica, e trovasi quasi allo stesso livello dell'apofisi zigomatica. Essa si collega inoltre nella parte superiore con una scanalatura esterna, obliqua in alto ed all'in dietro, e restringentesi gradatamente in modo che i suoi margini, avvicinandosi, si confondono con quello della cresta occipitale; e nella parte inferiore con un'altra scanalatura, più ristretta e più corta della prima e diretta quasi verticalmente in basso, la quale delimita l'apofisi paroccipitale da quella postglenoide del temporale.

L'apofisi postglenoide è poi assai prominente e robusta, di forma quasi quadrangolare e con la faccia anteriore leggermente concava per far seguito alla cavità glenoidea. Questa, infine, è a sua volta ampia, escavata, diretta trasversalmente e situata in avanti e al di sopra del processo postglenoidiano.

PARIETALI.

Queste ossa sono intere e strettamente collegate lungo la linea sagittale del cranio. Per il modo con cui si dirigono in alto ed all'indietro, e per la larghezza poco considerevole dello spazio interposto alle due creste laterali, le ossa in questione somigliano moltissimo ai parietali del cranio di Irkutzk e poco a quelli del cranio di Daxland. Tale spazio, nell' esemplare in esame, è però sempre più piccolo che in quello di Irkutzk; ed infatti la sua larghezza minima che è di cm. 5,5 nel secondo, è solo di cm. 3,5 nel primo.

Un altro carattere degno di nota nel teschio in parola è dato dalla presenza di una cresticina situata lungo la linea sagittale. Questa cresticina che nasce sull' apice del cranio, a pochi centimetri di distanza dalla cresta occipitale, scompare poi completamente all'altezza delle ossa frontali, dopo un percorso in linea retta di 12 cm. appena.

Tale cresticina è solo leggermente accennata nel cranio di Irkutzk, e manca affatto in quello di Daxland. Invece è essa eminentemente sviluppata nel cranio di Rinoceronte che fu descritto da Owen (1) e che si conserva nel British Museum. In questo anzi la cresticina medesima arriva insino all'apice dell'occipitale, e presso di esso si biforca e scompare. In ognuna di queste ossa notasi poi un ampio foro vascolare.

SFENOIDE.

Questa parte del cranio è quivi molto danneggiata ed incompleta, specialmente nel lato sinistro; tuttavia sono ancora ben conservati il corpo, le piccole ali e la grande ala destra. Il corpo dello sfenoide è robusto, un po' ristretto e molto sviluppato in lunghezza. Dal lato destro esso si collega con la corrispondente grande ala che non rimonta altro che poco sulla fossa temporale e non si articola affatto al parietale. La grande ala di sinistra manca completamente, e con essa mancano pure le ossa palatine e pterigoidee, al posto delle quali è un'ampia e

(1) Owen. Op. cit., pag. 356. London, 1846. — Falconer. Op. cit., pag. 15, fig. 1-4. Londra, 1888.

profonda cavità la quale è divisa solo nella parte posteriore da un frammento ancora superstite del vomere.

FRONTALI.

I frontali del cranio in esame formano insieme una squama molto solida ed estesa che raggiunge la sua massima larghezza fra i due angoli anteriori delle cavità orbitali. In essa si nota un' area di forma romboidale, alquanto sporgente nel mezzo e dolcemente declive verso i margini, la quale si distingue nettamente da tutto il resto della squama per la presenza di tanti piccoli tubercoli, più sviluppati al centro che alla periferia, i quali stanno ad indicarci che in questa area poggiava il corno posteriore dell' animale.

La massima larghezza della squama frontale, misurata fra gli angoli anteriori delle orbite, è di cm. 25 circa. Per tale dimensione questa parte del cranio in esame mentre somiglia moltissimo ai frontali dei crani di Irkutzk e di Daxland, dove si hanno rispettivamente 26 cm. di larghezza nel primo ed appena 24 nel secondo; differisce invece non poco dai frontali del cranio del British Museum, dove essi, sebbene sieno alquanto danneggiati specialmente in corrispondenza dell' angolo anteriore delle cavità orbitali, misurano una larghezza di 21 cm. appena. Per ciò che riguarda poi lo sviluppo dei tubercoli, che già dicemmo ricuoprire l'area romboidale testè ricordata, giova di osservare che tali produzioni somigliano molto a quelle del cranio di Irkutzk, e pochissimo a quelle dei crani di Daxland e del British Museum, in ognuno dei quali esse sono, oltrechè minori di numero, anche assai meno sviluppate. Va avvertito per altro che nell'esemplare ultimamente citato l' area suddetta è quasi pianeggiante, contrariamente a quanto si riscontra nel nostro esemplare ed in quelli di Irkutzk e di Daxland, dove le aree medesime sono invece alquanto prominenti.

Termino con l'osservare che nell'esemplare in esame la tuberosità frontale è distintamente separata da quella nasale, siccome appunto si verifica nel cranio di Daxland ed in quello del British Museum.

Tale separazione è però poco marcata nel cranio di Irkutzk, dove i tubercoli si susseguono quasi ininterrottamente dalla tuberosità frontale alla nasale.

JUGALI.

Di queste due ossa è solamente conservato il destro. Questo è però talmente danneggiato e corroso da non permettere un perfetto riconoscimento dei suoi caratteri ed una esatta misura delle sue dimensioni. Una cosa però può dirsi tuttavia e cioè che esso delimita, unitamente all' apofisi zigomatica cui è collegato, una cavità orbitale ampia, arrotondata posteriormente ed angolosa nella parte anteriore, la quale misura 16 cm. circa di lunghezza e 7 di larghezza.

Questa cavità orbitale somiglia notevolmente a quelle degli esemplari di Irkutzk e di Daxland, per la forma; non già, però, per le dimensioni, perchè in questi ultimi sono esse alquanto minori così di lunghezza come di larghezza.

LACRIMALI.

Anche di queste due piccole ossa se ne ha conservato ed in posto soltanto uno, il destro. Esso forma sull'orlo anteorbitale una specie di protuberanza mammillare che è assai prominente e diretta all'indietro ed un poco al di fuori.

MASCELLARI.

Come già fu detto in principio, di queste ossa manca completamente quella parte che va dal livello dei fori infraorbitari in giù. Di questi ultimi anzi è conservata solamente la metà superiore, perchè la porzione inferiore dell' orifizio fu asportata insieme a tutto il resto dei mascellari. Si capisce tuttavia che tale orifizio dovette essere stato molto ampio e di forma pressochè ellittica.

NASALI.

I nasali del teschio in istudio sono così strettamente fusi fra di loro per il margine interno da non lasciare alcuna traccia visibile della sutura. Formano insieme un'area abbastanza estesa, di notevole spessore, più lunga che larga e ricurva anteriormente in basso a guisa di volta per modo da servire come di base al potente corno ch'esse dovettero sicuramente sostenere. Quest'area è inoltre anche un po' declive verso i margini laterali, ed in corrispondenza del vertice di curvatura, situato

alla distanza di circa 10 cm. dall'estremità anteriore, presenta una specie di prominenza, circondata da una leggiera depressione circolare, su cui si ergeva il corno principale. Una seconda depressione, in forma di scanalatura profonda, diretta longitudinalmente, unisce poi la prima con l'estremità anteriore dei nasali.

L'area di queste ossa è fortemente rugosa e tubercolata, ed i tubercoli e le papille ossee che la ricuoprono, e che si presentano più frequenti e ravvicinati al centro, più radi alla periferia, sono generalmente più sviluppati e robusti di quelli costituenti l'area romboidale dei frontali.

L'area nasale non è però totalmente rivestita dai tubercoli, ma questi cessano affatto un po' prima di raggiungere l'estremità anteriore dell'area stessa.

Per quest'ultimo fatto il margine anteriore dei nasali viene ad essere limitato da una specie di orlo semicircolare che per essere completamente sfornito di tubercoli appare quasi perfettamente liscio.

Per ciò che riguarda la forma dei nasali giova di avvertire che i loro margini esterni si mantengono quasi perfettamente paralleli per un tratto di circa due terzi della loro lunghezza totale; verso il terzo anteriore, però, essi cominciano a convergere avvicinandosi gradatamente sino a che non si riuniscono l'uno all'altro.

I nasali, nella loro estremità anteriore, si collegano col setto omonimo che a guisa di parete ne divide verticalmente le cavità e li sostiene lungo la linea longitudinale mediana. Tale setto è quivi incompleto, specialmente nella parte inferiore; per il suo spessore poi somiglia molto al setto nasale del teschio di Irkutzk, ma poco a quello del teschio di Daxland dove esso è sottilissimo.

Risulta adunque da quanto è stato detto sin qui pei nasali del teschio in questione che, se per molti caratteri esso si assomiglia al teschio di Daxland assai più che a quello di Irkutzk, per non pochi altri invece, ma soprattutto per lo sviluppo e copia dei tubercoli e per la presenza della depressione circolare notata in principio, si avvicina più al secondo che al primo.

Termino con l'osservare come nel nostro esemplare la estremità superiore del margine anteriore del setto si protenda sulla inferiore un po' meno di quel che non si riscontri nel cranio di Irkutzk, e molto

meno che in quello di Daxland. Per tale particolarità, non priva certamente d'importanza, il nostro rinoceronte tenderebbe ad avvicinarsi al *Rh. etruscus* Falc.

Ciò pero non toglie che i caratteri delle ossa craniensi e facciali dell'esemplare sin qui descritto concordino prevalentemente con quelli del *Rh. Mercki* cui esso è stato riferito.

Nonostante poi le sue non poche analogie con l'esemplare del Museo Britannico studiato dall'Owen, esso presenta tuttavia il maggior numero di somiglianze con gli esemplari di Irkutzk e di Daxland, dei quali, secondo me, è da ritenersi come una forma intermediaria.

Esemplari del Museo di Firenze.

Teschio del Botro Maspino.

Come il teschio precedentemente descritto, anche questo proviene dai terreni quaternari del Botro Maspino. Secondo quanto è indicato nel cartellino che lo accompagna, sembrerebbe che il fossile in esame fosse stato acquistato dal Museo di Firenze solamente nell'anno 1875 e per mezzo di un certo sig. A. Gamurrini. Il fatto di averne il Major (¹) parlato nella sua Memoria del 1872 precedentemente citata, proverebbe per altro che il fossile doveva esistere in quel Museo sino da quest'ultimo anno e quindi che l'indicazione riferita dal cartellino è per lo meno inesatta.

Esso trovasi in condizioni di conservazione molto migliori di quelle del fossile descritto in principio e, tranne qualche leggiera imperfezione, può dirsi decisamente completo, ciò che fu ben osservato dal Major il quale (Op. cit., pag. 384) lo chiamò appunto « le plus complet, conservant presque toute sa dentition ». È un teschio di gran mole, con tutte le ossa del cranio e della faccia conservate in posto, e con quasi tutti i denti impiantati nei respettivi alveoli, mancando solamente i Pm^1 e Pm^2 di destra ed il Pm^2 di sinistra. Dall'usura molto accentuata della corona dentaria e dalla completa fusione delle ossa si potè

(¹) Major Forsyth. *Remarq. s. quelq. manm. post tert dell'Italie* etc. *Atti Soc. ital. Sc. Nat.*, v. XV, pag. 384. Milano, 1872.

inoltre desumere l'avanzata età dell'individuo. È inutile di avvertire che tutti i caratteri di queste ossa corrispondono perfettamente con quelli propri del subgen. *Coelodonta* e della specie cui l'esemplare è stato riferito. Le dimensioni di questo teschio sono qui appresso indicate:

DIMENSIONI.

Lunghezza massima della testa dal margine anteriore degl'intermascellari a quello inferiore del foro occipitale . . . . . . cm. 65

Lunghezza massima della testa dal margine anteriore degl'intermascellari al bordo posteriore di ciascun condilo . . . . . cm. 69

Lunghezza massima della testa dall'apice della cresta occipitale all'estremità dei nasali in linea retta orizzontale . . . . . cm. 70

Lunghezza massima della testa dall'apice della cresta occipitale all'estremità dei nasali seguendo le curve dei parietali, dei frontali e dei nasali . . . . cm. 75

Distanza in linea retta dalla sommità della cresta occipitale al vertice di curvatura dei nasali . . . . cm. 65

Distanza in linea retta dalla sommità della cresta occipitale al vertice di curvatura dei frontali . . . . cm. 40

Distanza in linea retta dal vertice di curvatura dei frontali a quello dei nasali . . . . cm. 24

Altezza dell'occipitale dal margine inferiore del foro intercondiliano alla sommità della cresta . . . . cm. 20

Larghezza dell'occipitale fra le estremità inferiori situate dietro i fori uditivi . . . . cm. 24

Larghezza dell'occipitale fra le estremità superiori . . . » 12

Distanza fra i bordi laterali del foro occipitale . . . . » 5

Distanza fra i bordi superiore ed inferiore del foro occipitale » 4

Altezza massima di ciascun condilo . . . . cm. 5,5

Larghezza massima di essi . . . . » 4,5

Distanza fra la linea sagittale del cranio ed il punto più sporgente delle arcate zigomatiche. . . . . cm. 15

Distanza fra la linea sagittale del cranio e l'apofisi postorbitaria sinistra. . . . . cm. 12,5

Distanza fra la linea sagittale del cranio e l'apofisi anteorbitaria sinistra. . . . . cm. 13,5

Larghezza minima del cranio fra le tempie . . . . . cm. 11

Distanza fra il bordo posteriore del condilo destro ed il margine anteriore dell' orbita. . . . . cm. 35

Distanza fra il margine anteriore dell' orbita e quello anteriore dei nasali . . . . cm. 35,4

Distanza in linea retta fra il foro uditivo ed il margine anteriore dell' orbita destra . . . . cm. 24

Lunghezza dell' apertura nasale dall'apice dei nasali all'angolo dei mascellari. . . . . cm. 26,5

Altezza approssimativa di essa . . . . cm. 10

Larghezza massima dei nasali misurata nel mezzo della tuberosità anteriore . . . . cm. 11

Spessore del setto nasale misurato nel margine anteriore sotto l' estremità dei nasali . . . . cm. 2

Lo stesso misurato nella parte più sottile del margine posteriore. . . . . cm. 0,3.

Si vede subito con l'esame di queste dimensioni che l'esemplare in questione aveva una statura poco diversa da quella dell' esemplare studiato in principio. Si capisce inoltre dall' aspetto generale di esso che anche la specie è la medesima di quello, sebbene ne differisca sensibilmente per alcune particolarità individuali che non possono sicuramente influire sulla determinazione specifica. Noto fra queste: la prominenza più notevole della tuberosità anteriore, la vicinanza maggiore delle creste che delimitano le due squame temporali, ed infine il protendersi più accentuato dell' insenatura che la cresta occipitale fa nella regione apicale di quest' osso. Ma di tali particolarità sarà detto più diffusamente nella descrizione delle singole parti.

OCCIPITALE.

La squama dell' occipitale, che è un po' danneggiata all'apice, è di forma trapezoidale e si distingue da quella dell' esemplare testè descritto per avere la base inferiore un po' meno larga, pur conservando la medesima altezza e la stessa larghezza superiore di essa. Ne viene da ciò che il rapporto fra queste due dimensioni, invece di essere di 1,22, come abbiamo veduto essere nell' esemplare suddetto, è qui anzi di 1,20

soltanto, e che quello fra la larghezza inferiore e la larghezza superiore è semplicemente di 2.

Dimensioni dell' occipitale	*Rh. Mercki* del B. Maspino (Museo di Firenze)	*Rh. Mercki* del B. Maspino (Museo di Pisa)	*Rh. Mercki* di Daxland	*Rh. Mercki* di Irkutzk
Altezza	mm. 200	mm. 200	mm. 204	mm. 236
Larghezza inferiore	» 240	» 245	» 252	» 296
Rapporto	1,20	1,22	1,23	1,25
Larghezza superiore. . . .	mm. 120	mm. 120	mm. 130	mm. 140
Rapporto fra questa e la larghezza inferiore	2,00	2,04	1,93	2,11

Questa squama è qui poi quasi pianeggiante, e vi è poco indicata, altresì, quella specie di depressione che si osserva nella porzione superiore dell'occipitale precedentemente studiato. Ragione per cui la linea mediana di quest'osso risulta di poco inclinata in avanti, se pure non è quasi decisamente perpendicolare alla base del cranio. Per tale particolarità esso somiglia assai più all'occipitale del cranio di Irkutzk che a quelli del cranio di Daxland e del cranio già descritto. Il foro intercondiliano è qui ampio e più ellittico che nell'esemplare del Museo di Pisa, ma lo è un po' meno che in quello di Irkutzk e meno ancora che in quello di Daxland. I condili sono ambedue completamente conservati, grandi, robusti e molto sporgenti all'infuori. L'apofisi paroccipitale è rotta in tutti e due i lati, e quella specie di prominenza tubercoliforme che trovasi subito al di sopra del foro intercondiliano del cranio d'Irkutzk è qui pure, come nel cranio già descritto, solo appena accennato.

TEMPORALI

Queste ossa, conservate in ambedue lati, mancano solamente della apofisi postglenoide. Per tutti i loro caratteri esse si assomigliano perfettamente ai temporali del cranio prima studiato. Le apofisi zigomatiche sono intiere, grosse, angolose e provviste inferiormente di una faccetta glenoide poco scavata, ma assai sviluppata trasversalmente. Esse dànno origine ad arcate ben conservate le quali, per la forma e le dimensioni loro, poco differiscono da quella ancora superstite del cranio pre-

cedentemente descritto. Il foro uditivo ha anche qui un' apertura esterna ampia ed ellittica, la quale è però un po' più larga di quella dei fori uditivi esistenti nel cranio suddetto.

PARIETALI.

I parietali, in questo esemplare, si elevano all' indietro assai meno che in quelli di Pisa e di Irkutzk. Per tale particolarità esso, mentre risulta sensibilmente diverso da questi due, diventa invece molto simile all' esemplare del Museo britannico e soprattutto a quello di Daxland. Diversifica inoltre da tutte coteste forme per avere i margini laterali dei parietali assai meno accentuati e sporgenti. La minima larghezza di queste ossa, misurata là dove sono maggiormente vicini i loro margini esterni, è di 3 cm. appena, vale a dire è uguale pressochè alla larghezza corrispondente dell' esemplare del Museo di Pisa, ma viceversa minore di quella di tutti e tre gli esemplari di Daxland, di Irkutzk e del Museo britannico. Giova infine di osservare che in questi due ultimi ed in quello di Pisa testè descritto si ha una cresta sagittale che è solo appena accennata nel nostro esemplare e manca affatto nell' esemplare di Daxland.

Essendo la superficie di queste ossa notevolmente alterata e corrosa, non vi si osserva nessuna traccia, non solo di quelle rugosità che si notano nel cranio del Museo di Pisa, ma neppure dell' ampio foro vascolare che si è invece riscontrato verso la parte superiore dei parietali di quest' ultimo.

FRONTALI.

I frontali di questo esemplare sono molto sviluppati ambedue, ed estesi specialmente nel senso trasversale, raggiungendo essi la loro larghezza massima in corrispondenza delle apofisi postorbitarie. Formano insieme un' area romboidale la quale è un po' meno estesa di quella del cranio del Museo di Pisa. Quest' area non presenta poi nel suo centro quel rilievo o gibbosità che si è veduta nel cranio suddetto, ma è quasi totalmente pianeggiante e provvista solo di un piccolo numero di tubercoli. Ne risulta da ciò che il corno frontale dovette essere certa-

mente poco sviluppato e potente. Per questo carattere l'esemplare in esame somiglia alquanto a quello descritto da Owen come *Rh. leptorhinus* dove ([1]) l'area dei frontali è quasi affatto piana ed è assai poco provvista di tubercoli. Fra la tuberosità dei frontali e quella susseguente dei nasali trovasi anche in questo esemplare, come in quello precedentemente descritto, un'interruzione rappresentata da uno spazio liscio. Però è questo più esteso e più appariscente di quello che abbiamo veduto trovarsi nel cranio del Museo di Pisa.

IUGALI.

Sono conservati al completo. Sono più sottili, sebbene di poco, di quelli dell'esemplare del Museo di Pisa, convessi dalla parte esterna e sentitamente escavati all'interno a mo' di scanalatura. Insieme all'apofisi zigomatiche cui vanno uniti delimitano delle cavità orbitali ampie, piriformi, con l'angolo acuto situato anteriormente e del tutto simili, insomma, a quelle già descritte del cranio surricordato.

NASALI.

Le ossa del naso, potentemente sviluppate anche in questo esemplare, sono riunite fra di loro per il margine interno saldamente ed in modo da non lasciare affatto intravedere la sutura che le congiunge. La forma loro è un po' diversa da quella dei nasali del teschio pisano, e questa differenza consiste principalmente nel fatto che i margini laterali esterni di ciascuno di essi nasali, invece di conservarsi per un certo tratto equidistanti dalla sutura sagittale, per andar poi ad incurvarsi e riunirsi dinanzi all'estremità anteriore, convergono in linea retta e sino quasi dalla loro base, seguendo due linee oblique che si riuniniscono soltanto all'apice dei nasali. La superficie superiore di queste ossa forma un'area allungata, spaziosa, ed è fornita nel mezzo di una sporgenza, che è però un po' meno accentuata di quella esistente nel cranio d'Irkutzk. È inoltre provvista, nella sua parte anteriore, di ver-

---

([1]) Owen. Op. cit. London, 1846. — Falconer. Op. cit., tav. XV, fig. 1 e 2. London, 1868.

ruche e rugosità poco numerose e poco prominenti, le quali accennano sicuramente ad un corno nasale, ma non troppo sviluppato e potente.

Il setto nasale, molto sottile, è incompleto nella sua parte posteriore. Appare però all' evidenza che la parte superiore di esso è proiettata allo innanzi un po' più di quella inferiore. Per tale particolarità e per essere la distanza, che intercede fra la parte anteriore superiore del setto e quella inferiore, un po' minore di quella che si riscontra nelle forme tipiche di *Rh. Mercki,* il cranio in esame ricorda alquanto la forma del cranio del *Rh. antiquitatis* Blumb., dove, sebbene in proporzioni esagerate, è appunto ripetuta la stessa particolarità. Anteriormente il setto nasale di quest' esemplare è molto grosso e presenta una scanalatura longitudinale poco profonda.

MASCELLARI E DENTI.

In questo esemplare sono benissimo conservati i mascellari con quasi tutti i denti in posto. Sono robusti, superficialmente rugosi e forniti di depressioni più o meno profonde in corrispondenza degli intervalli dentari. Il foro infraorbitario, ben conservato anch' esso in ambedue i lati, è ampio, ellittico e col grand' asse diretto verticalmente. Nel mascellare destro, subito dopo l' ultimo molare, si osserva una cavità di forma triangolare, determinata da perdita di sostanza ossea, la quale misura 3,5 cm. di altezza per 3 cm. di base. Le ossa palatine strette, allungate e ricurve l' una verso l' altra, si riuniscono anteriormente all'apofisi palatina del mascellare, e posteriormente formano un arco parabolico, col margine arrotondato e discretamente ampio, il quale circoscrive inferiormente l' apertura gutturale delle cavità nasali. I fori palatini, ampi essi pure, sboccano in corrispondenza dell' interspazio fra il M^2 ed il M^3 lasciando una scanalatura lunga e profonda. L'apertura gutturale dei nasali è, inoltre, piuttosto vasta, di forma ellittica, allungata ed è divisa posteriormente dal vomere. Essa immette nella cavità gutturale la quale è compresa: ai lati dalle due creste pterigo-palatine, che sono qui molto danneggiate, posteriormente dalla porzione inferiore del corpo dello sfenoide, e dinanzi dal margine posteriore dei palatini.

I denti superstiti e tuttora al loro posto sono in numero di nove soltanto, così ripartiti: cinque nel mascellare destro e quattro nel sinistro.

Mancano adunque due denti a quest' ultimo, il Pm^1 ed il Pm^2, ed uno solo al primo, il Pm^2. Essi sono inoltre tutti più o meno fortemente consumati dall' usura. Ne risulta ben dimostrata da ciò l' età molto avanzata dell' individuo, la qual cosa del resto già desumevasi dalla perfetta saldatura di tutte le ossa del cranio e della faccia dell' individuo stesso.

Denti	Altezza della corona dal lato		Lunghezza massima della corona dal lato		Larghezza massima della corona
	esterno	interno	esterno	interno	
Pm^1 d. . . . cm.	2,5	1,5	3	1,5	3,5
Pm^3 d. . . . »	3	1,5	4	3	4
M^1 d. . . . . »	2	2	5	3	5
M^2 d. . . . . »	3	2	5	4	5
M^3 d. . . . . »	3,5	2	4,5	3,5	4
Pm^3 s. . . . »	3	1,5	4	3	4
M^1 s. . . . . »	2	1	5	3,5	5
M^2 s. . . . . »	3	1,5	5,5	4,5	5
M^3 s. . . . . »	4	2	5	3,5	4

Lunghezza dello spazio occupato dai Pm d. . . . cm. 10
Idem Idem Pm s. . . . » 10
Idem Idem M s.. . . . . » 13,5
Idem Idem M s.. . . . . » 13,5
Distanza frapposta ai M^3. . . . . » 12.

Il Pm^1 che trovasi solamente a destra, ha il contorno di forma trapezoidale, con il lato esterno convesso e quelli anteriore posteriore ed interno quasi pianeggianti. Pure di forma trapezoidale sono tutti gli altri Pm e M, sempre però questi di quelli maggiori. Fa eccezione il M^3 di ambedue i lati che è di forma decisamente triangolare ed ha i suoi lati ricurvi e convessi. La muraglia esterna che unisce i due tubercoli esterni presenta bene distinte le traccie di questi, a malgrado la profonda usura della corona. In tutti i denti, poi, ma specialmente nei molari veri, la muraglia esterna s' ispessisce dinanzi alla collina esterna anteriore a formare quella specie di cingolo che viene generalmente indicato con il nome di piega accessoria anteriore. Questa piega accessoria

è, nei molari di questo esemplare molto sviluppata, e si addossa distintamente allo spigolo posteriore esterno del dente anteposto. In essi il tubercolo esterno anteriore si collega a quello interno della stessa parte per una collina trasversale. La stessa connessione si verifica pure fra il tubercolo esterno e quello interno della parte posteriore. Essa è però meno completa, come ne attesta la fossetta circolare che li tiene in parte ancora disgiunti. La valle mediana, che sta fra le due colline trasversali, è stretta, profonda e diretta obliquamente all' indietro e verso l' interno della bocca. Nei M^2 e M^3 di ogni lato sono ancora ben distinti e separati la cresta verticale, lo sperone ed il contro-sperone. Nei M^1 ed in tutti i Pm, invece, essi sono quasi del tutto obliterati a causa della notevole usura. Nei M^3, infine, la muraglia esterna è brevissima, e si unisce direttamente a quella posteriore di essi, a formare così una muraglia unica, un po' ricurva, che è causa appunto della forma triangolare di questi denti.

Nei Pm di ambedue i lati è tale la corrosione subìta dalla corona per l' uso, che anche la collina anteriore del lato interno si è confusa con quella posteriore del lato medesimo. Per questa ragione la valle mediana viene ad essere trasformata in una fossetta chiusa da tutte le parti, oblunga, profonda e diretta, essa pure come le altre, obliquamente in dentro e all' indietro.

INTERMASCELLARI.

Queste ossa sono, anteriormente connesse col margine prospiciente del setto nasale, e, nella parte posteriore, attaccate saldamente ai respettivi mascellari.

Sono di forma allungata, dirette all' innanzi; hanno la superficie esterna convessa e rugosa, quella interna escavata, e nel punto in cui esse si collegano al setto nasale presentano una specie di cavità piuttosto ampia, di forma semicircolare in avanti ed angolosa all' indietro, dovuta certamente alla rottura del setto che in origine separava i due fori incisivi ed i respettivi canali.

Teschio del Ponte alla Nave.

Fu trovato nell'anno 1886 presso il fosso che conduce da Santa Maria dei Prati al Ponte alla Nave, e fu acquistato in quell'epoca da un certo sig. A. Pasqui che lo cedette poi al Museo geologico di Firenze, dove si trova tuttora. Esso è completamente conservato e mirabile è anzi lo stato di perfezione in cui si trovano tutte le sue parti, quasi che appartenessero al cranio di un individuo morto di recente. A differenza di quelli precedentemente descritti, questo non fu mai ricordato da alcuno. Per tale ultima ragione e per trovarsi in condizioni evidentemente migliori di quelle dei due esemplari già studiati, può dirsi il fossile più importante descritto in questo lavoro.

La completa saldatura delle ossa che lo compongono ed i denti profondamente usurati attestano inoltre l'età piuttosto avanzata di quest'individuo, i caratteri del quale concordano pienamente con quelli del subgen. *Coelodonta* e del *Rh. Merki* in ispecial modo.

Le dimensioni ad esso relative sono le seguenti:

DIMENSIONI.

Lunghezza massima della testa dal margine anteriore degl' intermascellari a quello inferiore del foro occipitale . . . . . . cm. 68

Lunghezza massima della testa dal margine anteriore degl' intermascellari al bordo posteriore di ciascun condilo . . . . . cm. 71

Lunghezza massima della testa dall'apice della cresta occipitate all' estremità dei nasali in linea retta orizzontale . . . . . . cm. 66

Lunghezza massima della testa dall' apice della cresta occipitale all' estremità dei nasali, seguendo le curve dei parietali, dei frontali e dei nasali . . . . cm. 76

Distanza in linea retta dalla sommità della cresta occipitale al vertice di curvatura dei nasali . . . . cm. 63

Distanza in linea retta della sommità della cresta occipitale al vertice di curvatura dei frontali . . . . cm. 34

Distanza in linea retta dal vertice di curvatura dei frontali a quello dei nasali . . . . cm. 29

Altezza dell'occipitale dal margine inferiore del foro intercondiliano alla sommità della cresta . . . . cm. 19

Larghezza dell' occipitale fra le estremità inferiori situate dietro i fori uditivi . . . . cm. 25

Larghezza dell' occipitale fra le estremità superiori . . . » 13

Distanza fra i bordi laterali del foro occipitale . . . . » 5

Distanza fra i bordi superiore ed inferiore del foro occipitale » 4

Altezza massima di ciascun condilo . . . . » 5,5

Larghezza massima di essi . . . . » 5,5

Distanza fra la linea sagittale del cranio ed il punto più sporgente delle arcate zigomatiche. . . . . cm. 16

Distanza fra la linea sagittale del cranio e l'apofisi postorbitaria di sinistra. cm. 12,5

Distanza fra la linea sagittale del cranio e l'apofisi anteorbitaria di sinistra. cm. 13,5

Larghezza minima del cranio fra le tempie. . . . . » 11

Distanza fra il bordo posteriore del condilo destro ed il margine anteriore dell' orbita . . . . cm. 34

Distanza fra il margine anteriore dell'orbita e quello anteriore dei nasali . . . . cm. 35,7

Distanza in linea retta fra il foro uditivo ed il margine anteriore dell'orbita destra . . . . cm. 24

Lunghezza dell'apertura nasale dall'apice dei nasali all'angolo dei mascellari . . . . cm. 26

Altezza approssimativa di essa . . . . » 10

Larghezza massima dei nasali misurata nel mezzo della tuberosità anteriore . . . . cm. 11,5

Spessore del setto nasale misurato nel margine anteriore sotto la estremità dei nasali . . . . cm. 2,5

Lo stesso misurato nella parte più sottile del margine posteriore . . . . cm. 0,3

Paragonando queste dimensioni con quelle degli esemplari precedentemente descritti, si capisce subito come lo sviluppo di alcune parti non sia in tutti ugualmente proporzionale. Ed è a ciò principalmente dovuto l'aspetto un po' diverso ch'essi presentano all'occhio dell'osservatore. Non per questo, giova dirlo, riesce meno evidente nell'esemplare in esame quell' insieme di caratteri specifici che si ripetono pure negli

individui testè descritti e che sono propri ed inerenti alla specie cui li abbiamo riferiti.

OCCIPITALE.

In questo esemplare l'occipitale, che è quasi completamente conservato, è robusto, di forma distintamente trapezoidale e, come ne attestano le dimensioni, più basso e un po' più largo alla base che in quelli precedentemente descritti. Il rapporto che passa fra l'altezza di esso è la larghezza di base, come risulta dalla tabella seguente, è di 1,31, ed è quindi maggiore dei rapporti consimili degli esemplari qui descritti e di quelli presi a confronto. Invece il rapporto che intercede fra le due basi dell'occipitale stesso è appena di 1,92, minore, cioè, dei rapporti consimili di tutti gli esemplari su ricordati.

Dimensioni dell'occipitale	*Rh. Merchi* del P. alla Nave (Mus. di Firenze)	*Rh. Merchi* del B. Maspino (Mus. di Firenze)	*Rh. Merchi* del B. Maspino (Museo di Pisa)	*Rh. Merchi* di Daxland	*Rh. Merchi* di Irkutzk
Altezza.	mm. 190	mm. 200	mm. 200	mm. 204	mm. 236
Larghezza inferiore. .	» 250	» 240	» 245	» 252	» 296
Rapporto	1,31	1,20	1,22	1,23	1,25
Larghezza superiore. .	mm. 130	mm. 120	mm. 120	mm. 130	mm. 140
Rapporto fra questa e la larghezza inferiore .	1,92	2,00	2,04	1,93	2,11

È indiscutibile però che questi valori, sebbene leggermente diversi, sono molto vicini gli uni agli altri; quindi non sono di per sè caratteri sufficienti a giustificare una suddivisione secondaria di questa specie in altrettante varietà, ma dimostrano invece sempre più all'evidenza quanto sia difficile la determinazione di simili forme, quando manca un esatto e preciso riscontro in esse di tutti i caratteri particolari esistenti nella specie tipica.

La squama occipitale è qui poi molto escavata, specialmente nella sua porzione superiore, e lungo la linea mediana porta una specie di cresticina presso a poco simile a quella che si vede nell'occipitale del cranio di Irkutzk. Il foro occipitale è di forma ellittica, uguale pressochè esattamente a quello del cranio descritto più sopra, ed un po' più grande di quello dell'esemplare di Pisa.

La linea mediana di quest'osso, a partire dal vertice della sutura lambdoide e procedendo verso il foro condiliano, mostrasi da principio

inclinata in avanti e per due terzi circa della sua lunghezza, ma poi si ripiega bruscamente dirigendosi all' indietro.

Per questo particolare contegno della linea mediana la squama occipitale appare incavata notevolmente ed assai più di quel che succeda in tutti gli altri esemplari sin qui considerati. Essa è inoltre percorsa da numerose striature e rugosità, le quali son qui forse un po' più appariscenti per lo stato di conservazione migliore in cui l'esemplare in esame si trova. Un carattere degno di essere considerato consiste nell'andamento del margine superiore della squama, il quale, contrariamente a quanto abbiamo osservato negli altri esemplari, forma quivi una specie di angolo molto ottuso col vertice situato in corrispondenza dell'apice occipitale.

I condili sono, anche in questo esemplare, ambedue completamente conservati, robusti e molto sporgenti.

Manca invece l'apofisi paroccipitale sinistra. Quella destra è però tuttora al suo posto, è intiera, prominente, diretta verticalmente in basso ed ha l'apice distante un centimetro e mezzo circa da quello dell' apofisi postglenoide del temporale. Sopra il foro condiliano non si ha qui quasi affatto traccia di quella particolare prominenza che invece esiste nel cranio di Irkutzk.

TEMPORALI.

I temporali di questo cranio sono ambedue quasi perfettamente conservati, e d' incompleto non hanno che le apofisi postglenoidi solamente che sono un poco danneggiate alla loro estremità. In queste ossa non ho trovate differenze meritevoli di essere menzionate; dirò tuttavia semplicemente che le arcate zigomatiche sono angolose, solide, più robuste di quelle del cranio testè descritto e più ancora di quelle del cranio di Pisa.

PARIETALI.

Anche le ossa parietali sono qui pure ben conservate ed intiere. Essi si elevano notevolmente all' indietro. Per questa ragione, mentre somigliano ai parietali del cranio di Pisa e di Irkutzk, allontananansi assai da quelli del cranio testè descritto e soprattutto dai parietali dell'esemplare di Daxland.

I margini laterali esterni di queste ossa sono qui poi molto sviluppati e così fatti da somigliare a due vere e proprie cresticine, paragonabili a quelle del cranio di Pisa e di Irkutzk, se pure non sono ancor più prominenti. Tali cresticine si avvicinano talmente l' una all'altra lungo la linea sagittale talchè la distanza minima loro interposta non supera la misura di un centimetro. Per questa particolarità l'esemplare in esame differisce assai da quelli fino adesso considerati, dove le creste che delimitano i parietali, o le corrispondenti suture, se le creste mancano, si mantengono ad una distanza non mai minore di tre o quattro centimetri. In questo cranio è anche notevolmente sviluppata la cresta sagittale. Questa, che è solo appena accennata in quello del Museo di Pisa, manca invece affatto nel cranio testè descritto ed in quelli di Irkutzk e di Daxland. Essa, sebbene si diparta dall'apice della squama occipitale sotto forma di costola grossa ed ottusa, diviene sempre più sottile ed acuta a misura che si avanza, finchè laddove le due cresticine laterali dei parietali sono più vicine, si biforca e termina bruscamente.

Termino con l'osservare che le creste laterali delle ossa in questione, oltrepassato il luogo dove sono maggiormente vicine, si divergono verso le apofisi postorbitarie, e che esse si conservano sino a quest' ultime sempre prominenti ed acute, all' incontro di quanto succede nel cranio di Pisa dove esse vanno invece man mano obliterandosi.

La superficie dei parietali di questo esemplare è ricca di rughe e di solchi vascolari numerosi; tuttavia non vi si trova l'ampio foro vascolare tanto manifesto nel cranio del Museo di Pisa. Questo foro non è indicato affatto nelle figure dei crani di Irkutzk e di Daxland; ma lo si ritrova invece in quelle riproducenti il cranio del Museo britannico (1) e quello di Northampton (2).

FRONTALI.

Sono tutti e due conservati al completo, sono saldati intimamente per la loro sutura e formano insieme un'area romboidale, che è un po' meno

---

(1) Falconer. *Op. cit.*, tav. XV, fig. 3. London, 1868.
(2) Idem. *Op. cit.*, tav. XXIV, fig. 1. London, 1868.

estesa di quella dell'esemplare del Museo di Pisa, e quasi perfettamente simile a quella del cranio testè descritto. In quest'area, nella parte centrale di essa, si nota quello stesso rilievo che già avemmo occasione di notare nell'esemplare di Pisa, ed i tubercoli che la ricuoprono sono fittamente distribuiti in una zona, pure essa di forma romboidale e regolarmente iscritta alla prima. La gibbosità di queste ossa, il loro sviluppo, non che il numero notevole dei tubercoli e delle verruche che le ricuoprono in gran parte denotano chiaramente che esse dovettero servire da sostegno ad un corno di dimensioni senza dubbio considerevoli. Tali particolarità favoriscono notevolmente la somiglianza di quest'esemplare con quelli del Museo di Pisa e di Irkutzk.

Sempre a proposito di queste ossa giova di avvertire che fra la tuberosità dei frontali e quella dei nasali è qui pure distintamente rappresentato quello spazio liscio che già vedemmo nei crani più sopra descritti. Questo spazio, nel mentre che è un po' più esteso di quello del cranio del Museo di Pisa, è invece un po' più angusto di quello dell'esemplare ultimamente studiato.

JUGALI.

Sono grosse, robuste e di dimensioni un po' maggiori di quelle dei due crani precedentemente descritti; il margine esterno di esse è rotondo, l'interno pianeggiante. Racchiudono delle cavità orbitali brevi, ma piuttosto estese in larghezza, le quali sono evidentemente un po' diverse dalle cavità orbitali di ognuna delle specie più sopra ricordate.

NASALI.

I nasali di questo esemplare sono molto affini a quelli del cranio del Museo di Pisa, al quale si assomigliano così per i caratteri della forma come per le dimensioni. Se ne allontanano tuttavia alquanto per essere un po' meno larghi, per avere la gibbosità un po' più accentuata, nonchè il setto nasale appena appena più sottile.

MASCELLARI E DENTI.

La conformazione delle ossa mascellari di questo individuo è presso chè identica a quella delle ossa consimili dell'esemplare precedentemente

descritto, salvo poche differenze che saranno qui appresso enumerate. Sono in ottimo stato di conservazione, non avendo subìto la benchè minima alterazione e corrosione superficiale durante la fossilizzazione.

Una prima differenza, molto lieve del resto, che distingue queste ossa da quelle dell'esemplare testè studiato consiste nella forma dei fori infraorbitari, i quali sono circolari quasi, anziche ellittici, e di una piccola cosa anche più angusti. Presso l'apertura del foro infraorbitario, ma sempre entro al foro stesso, immette poi un altro piccolo foro di forma circolare, l'apertura esterna del quale è situata un po' al di sotto ed allo innanzi dell'apertura anteriore del foro principale ed alla distanza di cinque o sei centimetri circa da essa. Questo secondo foro non sembra invece esistere nel cranio primo descritto.

Osservando la regione dentaria dei mascellari si riscontra, anche qui immediatamente dopo il M^3 di destra, una piccola cavità di forma triangolare dovuta a perdita di sostanza ossea. Questa è però un po' più piccola di quella osservata nel cranio del Botro Maspino conservato nel Museo di Firenze, avendo esso 1,5 cm. di altezza, e 2 cm. di base soltanto. L'arco parabolico formato dalle ossa palatine nella loro parte posteriore è qui inoltre un po' meno sviluppato di quello esistente nell'esemplare ora citato, ed i fori palatini, minori anch'essi, formano una scanalatura esterna più allungata e profonda.

I denti, in numero di sei per mascella, e saldamente impiantati nei respettivi alveoli, sono tutti, ma in ispecial modo i Pm, molto consumati per l'usura, attestando l'età già molto inoltrata dell'individuo.

Denti	Altezza della corona dal lato esterno	interno	Lunghezza massima della corona dal lato esterno	interno	Larghezza massima della corona
Pm^1 d. . . . . cm.	1,5	1	3	1,5	3,5
Pm^2 d. . . . . «	2	1,5	3,5	2,5	4
Pm^3 d. . . . . «	2	1,5	4	3,5	5
Pm^1 s. . . . . «	2	1,5	3	2	3,5
Pm^2 s. . . . . «	2	1,5	3,5	3	4,5
Pm^3 s. . . . . «	2,5	2	4	3,5	5
M^1 d. . . . . «	2,5	1,5	4,5	3,5	5,5
M^2 d. . . . . «	3,5	2	6	5	6
M^3 d. . . . . «	4	2,5	5,5	4	4,5
M^1 s. . . . . «	2,5	2	5	3,5	5,5
M^2 s. . . . . «	4	2	6	4,5	6
M^3 s. . . . . «	4,5	2,5	5,5	4	5

Lunghezza dello spazio occupato dai Pm d. . . cm. 10,5
Idem idem Pm s. . . » 10,5
Idem idem M. d. . . » 14
Idem idem M. s. . . » 14
Distanza interposta ai Pm^3 . . . . » 7,5
Idem M^3. . . . . » 10,5

Tranne le dimensioni, tutti i caratteri della forma dei denti sono in questo esemplare quasi affatto simili a quelli osservati nell' individuo già studiato del Museo di Firenze. Solo va notato che, per la maggiore usura da essi subìta, le colline interne di ciascun molare, che in quest' ultimo sono affatto separate mediante una profonda e larga valle, son qui invece molto avvicinate fra di loro e per modo che la valle mediana originaria forma una cavità allungata, profonda e completamente chiusa da tutti i lati.

INTERMASCELLARI.

Gl' intermascellari di questo esemplare differiscono poco o niente da quelli dell' individuo ultimamente descritto. Verso il punto di unione con il setto nasale, però, e lungo il margine laterale esterno, essi presentano

una protuberanza, simile ad apofisi, poco sporgente, diretta sensibilmente in avanti ed al di fuori, della quale non si ha traccia nell'esemplare su ricordato. Questa stessa protuberanza si osserva invece, e circa allo stesso posto, nel cranio di Irkutzk. Anche nell'individuo in esame si verifica la stessa perdita di sostanza ossea nel punto in cui gl'intermascellari si attaccano al margine anteriore del setto nasale. Qui, però, la cavità che ne risulta è un po' più grande, ha una forma un po' diversa da quella osservata nel cranio precedente, ed un contorno meno uniforme e più frastagliato.

Mandibole.

Le due ossa che sto per descrivere rappresentano l'una il ramo mandibolare destro di un individuo raccolto nei dintorni del Ponte alla Nave, l'altra il ramo mandibolare sinistro di un altro individuo, trovato nella stessa località. Qui appresso sono riportate le dimensioni più importanti relative ad ambedue.

	destro	sinistro
Lunghezza del ramo mandibolare . . .	cm. 50,4	cm. 47
Altezza di esso nella regione dei denti .	» 9	» 9
Spessore idem idem .	» 5	» 5
Altezza massima di esso	» 25	» ?
Lunghezza d. spazio occupato dai denti .	» 23	» 24
Idem idem Pm .	» 10	» 7
Idem idem M. .	» 13	» 15

Ramo mandibolare destro	Pm^1	Pm^2	Pm^3	M^1	M^2	M^3
Lunghezza massima cm.	2,5	—	3,5	4	4,5	5
Larghezza » »	1,5	—	2,5	3	3	3

Ramo mandibolare sinistro		Pm^1	Pm^2	Pm^3	M^1	M^2	M^3
Lunghezza massima	cm.	—	3,5	3,8	4,5	5	5,5
Larghezza »	»	—	2	2,5	3	3	3
Altezza esterna	»	—	3,5	4	3.5	3,5	4
Altezza interna	»	—	2,5	3	3	3	4

RAMO MANDIBOLARE DESTRO.

Il ramo mandibolare destro é il più completo. Manca però del Pm^1, e tutti gli altri denti, che trovansi ancora in posto e impiantati saldamente nei loro alveoli, sono così corrosi dall' usura, che la corona vi è quasi totalmente asportata, donde l' impossibilità di dare per essi nella tabella più sopra riportata le misure dell'altezza.

La branca quadrilatera è quasi perfettamente conservata, e solo al di sotto del condilo si ha una piccola perdita di sostanza ossea. È spessa, robusta e porta anteriormente un'apofisi coronoide triangolare, sporgente, la quale oltrepassa quasi l'altezza del condilo che le sta dietro. Tale apofisi è convessa sulla pagina esterna, concava all' interno; ma, a misura che essa va a collegarsi con il corpo della branca, svanisce la convessità esterna confondendosi con la concavità interna della branca stessa. Questa nella parte mediana è biconcava e sottile, ma diviene sempre più spessa avvicinandosi alla branca alveolare. Il condilo è robustissimo, fortemente sviluppato di traverso, e presenta ben conservate la superficie di articolazione con la cavità glenoide e quella corrispondente all'apofisi postglenoide del cranio. La branca alveolare fa seguito a quella quadrilatera ascendente, mediante una curva molto dolce e regolare. La porzione angolare del ramo è robusta, sporgente, e provvista sulla faccia esterna di cinque rugosità foggiate a guisa di pieghe, le quali sono un po' ricurve e dirette verso l'estremità anteriore del ramo mandibolare. Queste pieghe trovansi pure nella faccia interna di esso, ma vi sono meno prominenti ed anche in numero minore.

La sinfisi, come nella maggior parte degli individui di questa specie, s' inizia in corrispondenza del Pm^2. Dei fori mascellari, quello esterno

o mentoniero, si apre verso l'estremità anteriore della branca alveolare, subito sotto al Pm^1 ; è piccolo, di forma ellittica ed ha il grand'asse diretto orizzontalmente; quello interno o posteriore è piccolo e di forma ellittica anch'esso, ma è sempre un po' più grande del mentoniero e il suo asse maggiore è diretto invece verticalmente.

Fra le forme più conosciute di rinoceronti fossili nelle quali è ancora conservata questa parte dello scheletro, quelle cui più si avvicina il ramo mandibolare ora descritto sono: la mandibola dell'esemplare di Taubach [1] descritta e figurata dal Portis, quella del Museo di Pietroburgo illustrata dal Brandt [2] e quella del Museo di Parma studiata dal Simonelli [3]. Somiglia anzi a quest' ultima soprattutto per l'andamento della branca alveolare, il cui margine inferiore si conserva pressochè rettilineo per un buon tratto della sua lunghezza; si avvicina poi alla seconda per l'espansione della parte angolare. Le maggiori somiglianze di esso sono, però, con la mandibola prima citata, nella quale sono appunto ripetute pressochè esattamente quasi tutte le particolarità più importanti dell'osso in esame; da notarsi tra quest' ultime la rimarchevole espansione della parte angolare; l'insenatura del margine posteriore della branca quadrilatera che sta fra la parte inferiore di questa ed il condilo; la curva descritta dal margine anteriore della branca suddetta fra il M^3 e l'apofisi coronoide; l'andamento del margine inferiore della branca alveolare; lo sviluppo della sinfisi; e finalmente la forma, le dimensioni e la situazione del foro mentoniero.

RAMO MANDIBOLARE SINISTRO.

Il ramo mandibolare di sinistra è assai più incompleto del precedente. Manca infatti della porzione incisiva in parte, e quasi totalmente del condilo e dell'apofisi coronoide. Manca pure del Pm^4. Tutti gli altri denti, però, trovansi ancora a posto, e la corona loro appare così poco consumata dall' uso da non lasciare alcun dubbio sulla giovane età dell'indi-

---

(1) Portis, Op. cit., tav. XIX, fig. *3a* e *3b*. Cassel, 1877.
(2) Brandt. Op. cit., tav. III, fig. 2-4. Pietroburgo, 1877.
(3) Simonelli. Op. cit., tav. XIV, fig. 1 e 2. Pisa, 1898.

viduo. La branca quadrilatera di quest'esemplare, sebbene superiormente danneggiata, appare tuttavia un po' diversa, per la forma, da quella del ramo teste descritto, inquantochè il margine posteriore di essa descrive una curva dolce ed uniforme fra la porzione condiloide e quella angolare. Ciò è eminentemente dovuto alla poca prominenza di quest' ultima, che nell'esemplare precedente è invece, come già si disse, molto accentuata; è anzi per questa ragione che il margine posteriore di esso presenta, fra la porzione condiloide e quella angolare, una insenatura molto sviluppata. La superficie di questa porzione del ramo mandibolare in esame è anch'essa molto rugosa, ma non presenta quelle pieghe così sviluppate che si trovano verso la regione angolare del ramo mandibolare testè studiato. I fori mascellari sono ambedue ben conservati; l' interno posteriore è di forma ellittica, con il grande asse diretto verticalmente e maggiore di quello corrispondente dell'altro esemplare; il mentoniero, pure ellittico, ma con l'asse diretto orizzontalmente, è situato in corrispondenza dell' interspazio dei Pm^1 e Pm^2. È esso un po' più piccolo dell' interno, ma è pur sempre assai grande, in confronto del foro mentoniero dell'esemplare precedente. Il nostro ramo differisce infine da quest' ultimo, perciocchè la curva descritta dal margine anteriore della branca quadrilatera oltre la regione alveolare, è meno ricurva, e perchè la porzione anteriore di questa regione è molto più bassa della posteriore. Per l' ultimo carattere l'esemplare in esame somiglia un poco al ramo mandibolare sinistro del *Rh. Mercki* figurato dal Brandt [1]? Un particolare degno di essere rilevato, perchè non comune alle forme di questa specie, sta nella sinfisi che, in questo esemplare, incomincia a livello del margine anteriore del Pm^1. Per tale carattere esso tenderebbe ad avvicinarsi alle forme del *Rh. Leptorhinus* dove la sinfisi è appunto così formata. Giova d' osservare però, a questo proposito, come anche nel ramo mandibolare sinistro, descritto e figurato dal Falconer alla tav. 19 fig. 1 e 2 sotto il nome di *Rh. hemitoechus,* sembra accennato lo stesso carattere. È per questa ragione, e perchè altresì quasi tutti gli altri suoi caratteri corrispondono alla specie di Jaeger meglio che a quella pliocenica di *Rh. Leptorhinus*, che io ho creduto opportuno di riferire anche questo osso al *Rh.*

---

(1) Brandt. Op. cit, tav. III, fig. 2. Pietroburgo, 1877.

Merki. Un altro ramo mandibolare cui questo si somiglia assai è quello riprodotto alla tav. 25, fig. 1, dell'opera di Falconer (vol. II, pag. 352), e da lui indicato come *Rh. hemitoechus.* Ed esso, sebbene incompleto e privo tanto della branca quadrilatera quanto della regione della sinfisi, compresi i Pm^1 e Pm^2, corrisponde principalmente a quello in esame, per essere sottile anteriormente assai più che nella parte posteriore e per aver il suo margine inferiore sensibilmente ricurvo. Tuttavia l'uno e l'altro non si corrispondono esattamente ed in tutto per il fatto che l'esemplare ora citato di Falconer ha il foro mentoniero posto un po' più in dietro ed in corrispondenza dell'interspazio del Pm^3 ed il M^1, ed ha la linea del margine anteriore della branca quadrilatera un po' meno inclinata verso il M^3.

Ossa delle estremità.

Oltre alle parti scheletriche descritte precedentemente, altre ne furono trovate nei terreni postpliocenici della Val di Chiana e più specialmente nei dintorni del Botro Maspino. Esse appartengono alle estremità posteriori di individui ben distinti di questa medesima specie e rappresentano rispettivamente: i femori sinistri di due esemplari, provenienti l'uno dal Botro Maspino e l'altro da Montione; la tibia destra di un altro esemplare diverso dai primi, raccolta pure nei dintorni del Botro Maspino; e finalmente un calcaneo sinistro trovato nei terreni del Casentino.

FEMORE.

Il femore proveniente dal Botro Maspino è completamente conservato. È grande, robusto, terminato superiormente da una testa di articolazione con la cavità cotiloide del bacino, grossa, liscia, quasi affatto priva di collo. Questa porta sul lato esterno una specie di cavità longitudinale poco profonda e provvista di alcuni piccoli fori vascolari. Il grande trocantere, situato un po' al di sotto del livello della testa, è da essa separato mediante un'insenatura non tanto accentuata; è inoltre di dimensioni assai considerevoli, ha una forma pressochè quadrangolare ed una superficie rugosa e tubercolata, specialmente nella parte posteriore

esterna. Dall'angolo anteriore esterno si diparte una cresta assai acuta, diretta in basso che sparisce poi gradatamente fra il primo ed il secondo quarto della lunghezza totale dell'osso. Altra cresta meno eminente si distacca dall'angolo esterno posteriore del grande trocantere collegandosi al trocantere laterale. Il grande trocantere ha le due faccie anteriore e posteriore molto escavate, ma la prima lo è assai più della seconda. Il trocantere laterale è grosso e robusto anch'esso, molto sporgente all'esterno e ricurvo sensibilmente in avanti; come tutto il resto del corpo del femore è poi un po' schiacciato davanti e di dietro, ed è fornito posteriormente di un'ampia superficie rugosa e tubercolata. Dalla testa di quest'osso, subito al di sotto del lato interno di essa, si diparte inoltre un'altra cresta, anteriormente tubercolata, la quale termina a metà circa della lunghezza totale di esso. Il piccolo trocantere, evidentemente collegato alla testa mediante un specie di costa di forma arrotondata, è molto prominente e tubercoloso anch'esso ed è allungato nel senso longitudinale.

DIMENSIONI.

Lunghezza del femore, dall'alto della testa all'estremità inferiore del condilo interno . . . , ... cm. 50

Larghezza massima fra la testa e il gran trocantere. . . » 19

Larghezza massima fra le due tuberosità inferiori . . . » 13

Diametro antero - posteriore in corrispondenza del condilo interno . . . . cm. 16

Diametro antero-posteriore in corrispondenza dell'esterno . » 13

Diametro della testa del femore . . . . » 9,5

Circonferenza minima del femore sotto il trocantere laterale » 21

Distanza fra il margine inferiore del trocantere laterale e la parte più alta del grande trocantere. . . . . cm. 28

Distanza fra il margine superiore del trocantere laterale e l'estremità inferiore del condilo esterno. . . . . cm. 29

Tutto il corpo del femore, che è generalmente appiattito nella parte superiore, s'ispessisce verso il basso dove esso acquista una forma pressochè triangolare. Due condili robusti e a superficie liscia terminano inferiormente e dinanzi l'osso in esame. Essi sono nettamente divisi fra di loro mediante una profondissima cavità intercondiliana che dalla faccia infero-

posteriore si congiunge direttamente alla faccetta rotuliana. Quest'ultima è poi a sua volta formata da due superficie articolari liscie e separate da una seconda fossa intercondiliana anteriore, la quale è assai meno profonda della prima, ed è sormontata da una cavità molto profonda e rugosa che si apre verso l'alto.

Delle due tuberosità laterali, l'esterna è molto ampia ed è fornita di alcune depressioni generalmente piccole, eccetto una relativamente grande. La tuberosità interna è più piccola dell'esterna, ma in compenso più sporgente di questa.

L'altro femore, proveniente dai dintorni di Montione, appartiene al lato sinistro di un individuo, di statura certo assai minore del primo. Esso è molto danneggiato ed incompleto. Manca in fatti di tutta la porzione prossimale, dal trocantere laterale in su, compresi la testa ed il grande trocantere; ed è inferiormente privo del piccolo trocantere e della faccetta rotuliana. La superficie dell'osso è inoltre molto avariata per la corrosione subìta durante la fossilizzazione.

Le dimensioni più interessanti di questo frammento di femore sono le seguenti:

Larghezza massima fra le due tuberosità inferiori . . . cm. 11,5
Circonferenza minima sotto il trocantere laterale . . . » 17,5
Distanza fra il margine superiore del trocantere laterale e la estremità inferiore del condilo esterno . . . . cm. 25.

TIBIA.

Appartiene al lato destro e fu trovata, come già è stato detto, nei dintorni del Botro Maspino. Essa è poco ben conservata, avendo tutta la superficie ossea molto alterata e corrosa; manca inoltre di una parte della tuberosità prossimale anteriore ed è anche priva di una porzione della faccetta di articolazione con il condilo esterno del femore.

Ciò nondimeno vi si riscontrano ancora chiaramente le principali particolarità specifiche di questa parte dello scheletro, e si poterono altresì eseguire alcune misure importantissime dell'osso in esame, come risulta dalle qui riportate

DIMENSIONI.

Lunghezza massima fra le due opposte estremità . . . . cm. 37
Massimo diametro traverso dell' estremità sùperiore . . . » 12
Massimo diametro traverso dell' estremità inferiore . . . » 10,5
Circonferenza minima misurata alla metà circa della lunghezza totole dell'osso . . . . cm. 19

La parte superiore di quest' osso è evidentemente più robusta dell' inferiore, per effetto, soprattutto, del notevole sviluppo che presenta la tuberosità superiore, in parte ancora superstite. Ambedue le cavità glenoidi sono inoltre molto ampie, la qual cosa si riconosce assai bene, ancorchè, per mancanza di parte della tuberosità suddetta, la cavità glenoide esterna sia incompleta. È fra queste due cavità o faccette articolari che si eleva notevolmente l'eminenza intercondiliana superiore la quale supera di 4 cm. almeno il livello a cui esse si trovano. Tale eminenza è sensibilmente diretta dall' innanzi al di dietro, e, sebbene sia molto corrosa, lascia tuttavia ancora intravedere le traccie del solco per effetto del quale il margine superiore di essa veniva ad essere suddiviso in due cresticine secondarie dirette nello stesso senso. La parte posteriore dell'estremità prossimale, che è quivi profondamente scavata e foggiata a doccia è ai due lati compresa dalle creste postcondiloidiane. Di quest' ultime quella esterna è segnatamente più acuta dell' interna, percorre tutta la lunghezza della tibia descrivendo una curva molto accentuata, e prima di raggiungerne la superficie articolare inferiore, alla distanza di circa 6 cm. da essa, si biforca in due rami. Quella interna è ottusa, percorre, essa pure come la precedente, quasi tutta la lunghezza dell'osso, ma descrive una curva poco sentita e termina all'apice posteriore dell'eminenza intercondiliana inferiore. La cavità testè ricordata si confonde superiormente con la scanalatura intercondiliana. Un'altra cavità trovasi superiormente, nella parte opposta od anteriore, fra la tuberosità e la superficie condiloide esterna; qui però è poco visibile per l'incompleta conservazione della tuberosità.

Ne consegue da tutte le particolarità suddette la forma distintamente triangolare di quest'osso dove, le due faccie posteriore e anteriore esterna sono sensibilmente escavate, mentre quella anteriore interna è quasi pianeggiante. Verso la metà del corpo, la tibia in esame, pur con-

servando ancora la sua forma triangolare, si assottiglia notevolmente, per aumentare poi di nuovo di spessore a misura che si avvicina all'estremità distale. Quest'ultima porta inferiormente due faccette condiliane le quali sono destinate respettivamente a combaciare con il condilo corrispondente del calcaneo quella esterna, che è di forma distintamente romboidale, e con quello corrispondente dell'astragalo quella interna, che ha forma pressochè triangolare ed è più piccola e molto più profonda della prima. Ambedue queste faccette sono nettamente separate l'una dall'altra mediante una specie di cresta che è disposta a guisa di setto ed è diretta dall'avanti all'in dietro.

Dai confronti istituiti con la tibia destra dei rinoceronti fossili meglio conosciuti risulta fuori di dubbio l'affinità notevole dell'osso ora descritto con quello omologo del *Rh. Mercki* del Museo di Parma (1).

La tibia destra di quest'ultimo è, a dire il vero, di forma un po' più sottile, ma il complesso dei caratteri che la distinguono corrisponde sufficientemente all'insieme di tutte le particolarità più sopra enumerate per l'esemplare in esame. Se quindi, dato lo stato di conservazione un po' alterato ed incompleto di questa parte dello scheletro, non può ritenersi assolutamente esatto il referimento di essa alla specie di Jaeger, esso ha per lo meno moltissima probabilità di essere tale.

Calcaneo.

Appartiene al tarso sinistro di un individuo ben distinto da quelli sopra descritti e fu trovato nelle ghiaie postplioceniche del Casentino (2).

È però incerta la località precisa nella quale fu raccolto.

Le dimensioni più interessanti di questo calcaneo sono le seguenti:

Lunghezza totale . . . . cm.	12,5
Massimo diametro trasversale. . . . . »	8,5
Massimo diametro del collo . . . . »	5,5
Minimo diametro del collo . . . . »	3,5
Massimo diametro della tuberosità apicale . . . . . . »	5,5
Minimo diametro della tuberosità apicale. . . . . . . »	4

(1) Simonelli. Op. cit. *Paleontographia italica*, vol. III, pag. 131. tav. XVI, fig. 7 e 8. Pisa, 1897.

(2) Ristori. *Ancora dei depositi quaternari del Casentino*. Atti Soc. Tosc. Sc. Nat., Proc. Verb., vol. VII, pag. 7. Pisa, 1889.

Nella parte superiore di quest'osso si distinguono facilmente le due faccette astragaliane, di cui l'esterna o sostentacolare è un po' più grande dell' interna o ectale ed è divisa da questa mediante una scanalatura stretta e profonda. La faccetta cuboidiana ben conservata è assai protesa in avanti, è però piccola, quasi pianeggiante e di forma pressochè semicircolare. Il collo del calcaneo in esame è molto escavato nella parte interna, ciò per causa soprattutto dello sviluppo della tuberosità posteriore e della superficie articolare anteriore. Esso è inoltre escavato alquanto anche esternamente, e nel suo mezzo è percorso da una carena, diretta longitudinalmente e dall'avanti all' in dietro, ragione per cui il collo del calcaneo stesso viene ad acquistare così una forma sensibilmente triangolare.

La parte plantare di quest'osso è infine quasi completamente piana, rugosa, tubercolata, e termina anteriormente in una profonda depressione.

Conclusione.

Da tutto quanto è stato precedentemente esposto risulta adunque che il fossile, al quale si riferiscono per certo gli avanzi scheletrici più sopra descritti, per la forma assai allungata della testa, per la costituzione speciale della formola dentaria, per le ossa nasali molto sviluppate e sostenute da un setto parzialmente ossificato, ed infine per la perfetta saldatura dell'apofisi mastoide con quella post-glenoide, appartiene con sicurezza al subgen. *Coelodonta* Bronn, 1831 (= *Hysterotherium* Giebel, 1847; *Tichorhinus* Brandt, 1849).

Quantunque poi gli esempari esaminati più sopra abbiano in comune con le specie *Rh. etruscus* Falc. del Pliocene e *Rh. antiquitatis* Blumb. del Postpliocene, qualche carattere di importanza non certo capitale, pure, per il maggior numero delle particolarità scheletriche loro proprie, trovano essi le più spiccate somiglianze con il *Rh. Mercki* Jaeg. (= *Rh. hemitoechus* Falc.) al quale sono stati decisamemte riferiti.

Gli esemplari anzidetti e quelli ben noti di Irkutzk e di Daxland presi specialmente a confronto, non sono in verità perfettamente identici, ma esistono fra gli uni e gli altri delle differenze individuali, concernenti in particolar modo lo sviluppo e la forma di alcune parti della testa e delle estremità, le quali, nel mentre che servono a dimostrare una

sensibile tendenza della specie alla variabilità, non influiscono d'altronde in verun modo sulla esattezza della determinazione.

Sempre fra gli esemplari in questione e quelli delle due località or ora citate sembra esistere un graduale passaggio, così dal lato della conformazione osteologica come da quello della cronologia, che io ritengo chiaramente espresso dalla seguente relazione filogenetica:

Postpliocene {
Rh. antiquitatis Blumb.
|
Rh. Mercki Jaeg. di Daxland
|
Rh. Mercki Jaeg. di Val di Chiana
|
Rh. Mercki Jaeg. di Irkutzk
|
Pliocene — *Rh. etruscus* Falc.

Faccio notare da ultimo che gli avanzi scheletrici testè studiati provengono da quei depositi ghiaioso-argillosi, costituenti il sottosuolo dell'altipiano aretino, nei quali, fra le altre, si trovano numerose le seguenti specie:

Elephas primigenius Blumb., *Bos primigenius* Boj., *Bison priscus* Ow., *Cervus euryceros* Aldovr., *Cervus elaphus* L., *Cervus capreolus* L., *Equus caballus* L., *Castor fiber* L. var., *Ursus spelaeus* Blumb., *Hyaena crocuta* Erxl. var. *spelaea* Goldf., ecc. (1).

In riguardo poi ai depositi in cui la fauna suddetta fu rinvenuta scrissero diffusamente vari autori ed in modo particolare il Cocchi (2), il Major (3) ed il Ristori (4), alle memorie dei quali io rimando per maggiori notizie.

Pisa, Istituto Geologico dell' Università, giugno 1906.

---

(1) Ricci. *L'elephas primigenius Blumb. nel Postpliocene della Toscana.* Palaeontographia italica, vol. VII, pag. 148. Pisa, 1901.

(2) Cocchi. *L'uomo fossile nell'Italia centrale.* Mem. Soc. Ital. Sc. Nat., vol. II. Milano, 1867. — Idem. *Nuovi fossili del Vingone in Val di Chiana.* Atti Soc. Tosc. Sc. Nat., Proc. Verb., vol. IV, pag. 84. Pisa, 1884.

(3) Forsyth Major. *Sul livello geologico del terreno in cui fu trovato il cosidetto Cranio dell'Olmo.* Boll. Soc. ital. di Antrop., Anno 1876.

(4) Ristori. *Considerazioni geologiche sul Valdarno superiore, sui dintorni di Arezzo e sulla Val di Chiana.* Atti Soc. Tosc. Sc. Nat., Mem., vol. VII, pag. 249. Pisa, 1886.

INDICE

Spiegazione della Tavola I.

Rhinoceros (Coelodonta) Merki Jaeg.

(Le figure sono ad $^1/_3$ della grandezza naturale).



AUTORE FOTOGR.

Fi

»

»

»

»

»

Spiegazione della Tavola II.

Rhinoceros (Coelodonta) Merki Jaeg.

(Le figure sono ad $^1/_2$ dalla grandezza naturale).



3
4
1

Fig.

»

»

»

»

Spiegazione della Tavola III.

Rhinoceros (Coelodonta) Merki Jaeg.

(Le figure sono ad $^1/_3$ della grandezza naturale).



AUTORE FOTOGR.

Fig.

»

»

»

»

Spiegazione della Tavola IV.

Rhinoceros (Coelodonta) Merki Jaeg.

(Le figure sono ad $^{1}/_{3}$ dalla grandezza naturale).



AUTORE FOTOGR.

